UNIVERSITY OF TORONTO
3 1761 00598806 8
UNIV. OF
TORONTO
LIBRARY

382.

RECUEIL
DE LÉGISLATION
DE TOULOUSE

Law
A

Académie de Législation

RECUEIL

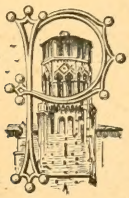
DE

LÉGISLATION

DE TOULOUSE

1905

DEUXIÈME SÉRIE. — TOME I



92643
29/10/08

TOULOUSE
IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE ÉDOUARD PRIVAT
Librairie de l'Université
14, RUE DES ARTS (SQUARE DU MUSÉE)
—
1905

MICROFORMED BY
PRESERVATION
SERVICES
DATE OCT 05 1989

RECUEIL DE LÉGISLATION

DE TOULOUSE

PUBLIÉ PAR L'ACADÉMIE DE LÉGISLATION ET LA FACULTÉ DE DROIT

Sous les auspices du Conseil de l'Université de Toulouse.

(L'Académie de Législation a obtenu la médaille d'or à l'Exposition universelle de 1900, section des Sociétés savantes.)

Le **Recueil de Législation** est publié sous la direction d'un Comité :

MM. HAURIOU, professeur à la Faculté de Droit, *président*.
MESTRE, professeur à la Faculté de Droit, *secrétaire*.

GHEUSI, professeur à la Faculté de Droit.
PAGET, professeur à la Faculté de Droit.
SERVILLE, avocat à la Cour d'appel.

K
AiA1683
Sér. 2
t. 1

TRAITÉ

CONCERNANT LA PUBLICATION DU RECUEIL

ET LE COMITÉ DE PUBLICATION.

Entre les soussignés,

D'une part, M. Perroud, recteur de l'Académie de Toulouse, président du Conseil de l'Université de Toulouse, autorisé par le dit Conseil par délibération en date du 9 décembre 1904.

Et d'autre part, M. Antonin Deloume, autorisé par un vote de l'Académie de Législation en conformité avec l'article 27 des statuts :

Il a été convenu ce qui suit :

Article Premier.

L'Université de Toulouse s'associe à l'Académie de Législation pour la publication du *Recueil* fondé en 1851 par cette compagnie et parvenu aujourd'hui à son cinquante et unième volume, et s'engage à continuer à ses frais et risques, moyennant une subvention fixe annuelle de 500 francs fournis par l'Académie, cette publication dont l'Académie reste d'ailleurs propriétaire.

Article 2.

La rédaction du *Recueil* sera dirigée par un Comité ainsi composé :

Deux membres délégués par l'Académie de Législation ;

Deux membres délégués par le Conseil de l'Université, pris parmi les professeurs de la Faculté de Droit ;

Un membre choisi par M. le Recteur sur une liste de trois professeurs de Droit, en même temps membres de l'Académie, présentée par cette dernière à M. le Recteur.

Ce Comité sera nommé pour trois ans.

Article 3.

Le Comité insérera les travaux, agréés par lui, des membres de l'Académie, de la Faculté et de tous autres collaborateurs.

Article 4.

Le *Recueil* portera le titre de : « *Recueil de Législation 2e série*, publié par l'Académie de Législation et la Faculté de Droit de l'Université de Toulouse. »

Il conservera la forme de volume annuel pour la publication des travaux de 1905, et il deviendra, à la date fixée par le Comité de publication ci-dessus indiqué, une revue trimestrielle paraissant les 15 février, 15 mai, 15 août et 15 novembre.

Il devra contenir annuellement au minimum trente-deux feuilles in-8o carré.

Article 5.

Il pourra y avoir des abonnés au *Recueil* en dehors des correspondants de l'Académie. Ils paieront 10 francs l'abonnement d'un an.

Le produit des abonnements, ainsi que celui des annonces insérées, sera mis à la disposition du Comité de rédaction pour être consacré à l'amélioration du *Recueil*.

Article 6.

Toute collaboration au *Recueil* qui ne consistera pas en procès-verbaux des séances de l'Académie, ni en discours ou éloges y prononcés ou en pièces justificatives, sera rémunérée à raison d'un minimum de 24 francs pour la feuille.

Les honoraires seront réglés pour chaque auteur une fois par an, à la fin de l'exercice.

En outre, le Comité assurera à chaque auteur, gratuitement, vingt-cinq exemplaires de ses travaux en bonnes feuilles ou simple extrait avec couverture contenant dans un cartouche le nom de l'auteur et le titre de l'article.

Article 7.

Trois feuilles sur les trente-six seront réservées aux articles non rémunérés et relatifs aux actes de l'Académie.

Article 8.

La publication sera tirée à trois cents exemplaires dont cent quatre-vingts seront à la disposition de l'Académie de Législation, tant pour sa réserve que pour le service à chacun de ses membres titulaires et correspondants, et cent vingt à la disposition de l'Université pour les abonnements et échanges.

Article 9.

L'Académie s'engage à modifier les articles de son règlement contraires au présent traité, et notamment l'article 50.

Article 10.

Le présent traité est fait pour cinq ans à compter du 1er janvier 1905.

ARTICLE 11.

Les frais de timbre et d'enregistrement de la présente convention seront à la charge de l'Académie de Législation.

Fait double à Toulouse, le 12 janvier 1905.

Approuvant l'écriture ci-dessus :

A. DELOUME,

Secrétaire perpétuel,
Délégué de l'Académie de Législation.

PERROUD,

Recteur de l'Académie,
Président du Conseil de l'Université.

Vu et approuvé :

Paris, le 3 février 1905.

Le Ministre de l'Instruction publique,
des Beaux-Arts et des Cultes,

BIENVENU MARTIN.

Enregistré à Toulouse, le 22 février 1905.

LISTE ACADÉMIQUE

POUR L'ANNÉE 1906.

BUREAU POUR L'ANNÉE 1906

Président : M. TEULLÉ, bâtonnier de l'Ordre des avocats.

Vice-président : M. TOURRATON, Président du tribunal civil.

Secrétaire perpétuel : M. Antonin DELOUME, doyen de la Faculté de droit.

Secrétaire-adjoint : M. FERRADOU, professeur à la Faculté de droit.

Trésorier : M. MALAVIALLE, directeur de l'Enregistrement, des Domaines et du Timbre.

MEMBRES HONORAIRES

MM.

1893 DEMANTE (Gabriel), professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris, ancien associé ordinaire (1851), l'un des fondateurs de l'Académie.

1894 BELLET (Maurice), ancien Président de la Cour mixte d'Alexandrie (Egypte), Premier Président honoraire à la Cour de Toulouse, ancien associé ordinaire (1867).

1896 FABREGUETTES, conseiller à la Cour de cassation.

MEMBRES-NÉS

Le Premier Président et le Procureur général près la Cour d'appel de Toulouse.

ASSOCIÉ LIBRE

M. LAPIERRE, bibliothécaire honoraire de la ville.

ASSOCIÉS ORDINAIRES

MM.

1869 DELOUME (Antonin), doyen de la Faculté de droit.

1876 PAGET (Joseph), doyen honoraire de la Faculté de droit.

1877 VIDAL (Saturnin), avocat, ancien doyen de la Faculté libre de droit, ancien député.

1878 SERVILLE (Nestor), ancien conseiller à la Cour d'appel.

1879 CAMPISTRON, professeur à la Faculté de droit.

1881 BRESSOLLES (Joseph), professeur à la Faculté de droit.

VIDAL (Georges), professeur à la Faculté de droit.

1884 J. BAUBY, docteur en droit, Président honoraire du tribunal civil de Toulouse.

DUMÉRIL (Henri), docteur en droit, professeur-adjoint à la Faculté des lettres.

1885 SIMONET, Président à la Cour d'appel.

1888 PUJOS, docteur en droit, avocat, ancien bâtonnier de l'Ordre.

1889 CROUZEL, docteur en droit, bibliothécaire de l'Université.

DE LAPORTALIÈRE, avocat, ancien bâtonnier de l'Ordre.

1890 MÉRIGNHAC (Alexandre), professeur à la Faculté de droit.

1892 DE BELLOMAYRE, avocat, ancien conseiller d'Etat.

AMILHAU (Henri), président honoraire à la Cour d'appel.

MASSOL (Auguste), docteur en droit, avocat, ancien bâtonnier de l'Ordre.

1894 TEULLÉ (Roger), docteur en droit, avocat, bâtonnier de l'Ordre.

GARRIGOU, docteur en droit, notaire.

1895 FRAISSAINGEA, professeur à la Faculté de droit.

TOURRATON, docteur en droit, président du Tribunal civil.

SERVILLE (Raymond), docteur en droit, avocat, ancien bâtonnier de l'Ordre.

1896 JORDAIN, conseiller à la Cour d'appel.

HOUQUES-FOURCADE, professeur à la Faculté de droit.

LAUMOND-PEYRONNET, docteur en droit, avocat, ancien bâtonnier de l'Ordre.

JAUDON, docteur en droit, procureur de la République.

1897 MALAVIALLE, directeur de l'Enregistrement, des Domaines et du Timbre.

BOSCREDON, docteur en droit, avocat.

1900 MARIA, professeur à la Faculté de droit.

1901 PEYRUSSE, avocat.

ZÉGLICKI, juge au Tribunal civil.

1904 HUBERT, avocat, docteur en droit.

MESTRE, professeur à la Faculté de droit.

1905 DENIAU (Pierre), avocat, docteur en droit.

FERRADOU, professeur à la Faculté de droit.

LAURENS (Hippolyte), docteur en droit, directeur d'assurances.

Lauréats autorisés á exercer les droits mentionnés en l'article 38 des statuts.

1893 ABADIE (Guillaume), avocat à Gaillac, ancien magistrat.

1858 G. D'ESPINAY, docteur en droit, ancien conseiller à la Cour d'appel d'Angers.

1880 GISCLARD, avocat à Périgueux (Dordogne).

1885 LAURAIN (Henri), avocat à Dijon.

1894 MÉRIGNIAC (Louis), ancien magistrat, membre correspondant.

1895 TYPALDO-BASSIA, député, avocat à la Cour suprême, professeur à l'Université d'Athènes, membre correspondant.

1880 PÉ-DE-ARROS, juge au Tribunal civil de Foix (Ariège), membre correspondant.

1879 SMITH (Léon), à Paris.

1894 THOMAS (Léonce), avocat à la Cour d'appel de Bordeaux.

MEMBRES CORRESPONDANTS.

MESSIEURS :

1870 ALIBRANDI (le commandeur), ancien professeur de droit à la Sapience de Rome.

1878 AMIAUD (Albert), ancien magistrat, chef de bureau au ministère de la justice.

1873 ARNAULT DE LA MÉNARDIÈRE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers.

1902 AUBERY (Caëtan), juge d'instruction à Issoire (Puy-de-Dôme).

1890 BAILLY (Ernest), doyen de la Faculté de droit de Dijon.

1895 BAUBY (Emile), docteur en droit, notaire à Estagel (Pyrénées-Orientales).

1876 BAVELIER (Adrien), ancien avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

BAZILLE (Gustave), avocat, ancien bâtonnier de l'Ordre, à Figeac (Lot).

1869 BEAUNE, doyen de la Faculté libre de Lyon, ancien procureur général à la Cour de la même ville.

1891 BELLOM (Maurice), ingénieur au Corps des mines, Paris.

1901 BESSON (Emmanuel), chef du personnel à la Direction générale de l'Enregistrement.

1905 BEZARD-FALGAS, chef du contentieux des titres du chemin de fer Paris-Lyon-Méditerranée.

1899 BIERVLIET (van), professeur à la Faculté de droit, secrétaire de l'Université catholique de Louvain.

1891 BOGISIC, professeur à l'Université d'Odessa, conseiller d'État de l'Empire de Russie.

1873 BOISSONADE (Gustave), professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris, ancien conseiller légiste du gouvernement japonais.

1892 BOUISSOU, conseiller à la Cour d'appel de Riom.

1895 BRESSOLLES (Paul), docteur en droit, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation de Paris.

1874 BRUSA (Emilio), avocat, professeur à l'Université de Turin.

1888 CABOUAT (Jules), professeur à la Faculté de droit de Caen.

1865 CAILLEMER, doyen de la Faculté de droit de Lyon, correspondant de l'Institut.

1873 CAMBON DE LAVALETTE, ancien conseiller à la Cour de Nîmes.

1896 CAUVIÈRE (Jules), ancien magistrat, professeur à la Faculté libre de droit de Paris.

1883 CAZE (Paul), premier président de la Cour d'appel de Montpellier, ancien associé ordinaire.

1904 CHABRIÉ, juge de paix à Brignoles (Var).

1858 Charrins, président honoraire à la Cour de cassation, ancien associé ordinaire, à Boulogne-sur-Mer.

1904 Chanson, juge au Tribunal de la Seine.

1891 Chénon (Emile), professeur à la Faculté de droit de Paris.

1901 Chironi, professseur à l'Université de Turin.

1881 Couget, ancien président du tribunal civil de Muret, à Saint-Gaudens.

1894 Cros-Mayrevieille (Gabriel), vice-président de la Commission des hospices de Narbonne.

1896 Cruppi (Jean), député de la Haute-Garonne, ancien avocat général à la Cour de cassation.

1855 Daguilhon-Pujol (Charles), docteur en droit, ancien premier président de la Cour de Pau, ancien associé ordinaire, l'un des fondateurs de l'Académie.

1888 Daguin (Fernand), secrétaire général de la Société de législation comparée de Paris.

1845 Dareste, docteur en droit, conseiller à la Cour de cassation.

1874 Darnaud (Emile), ancien magistrat, à Foix (Ariège).

1895 Demay (Ernest), ancien avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, Boulogne-sur-Seine.

1891 Desdevises du Dézert, professeur à la Faculté des lettres de Clermont-Ferrand.

1897 Desserteaux, professeur à la Faculté de droit de Dijon.

1891 Diodato Lioy, professeur à l'Université royale de Naples.

1888 Dramard, conseiller à la Cour d'appel de Limoges.

1862 Ducrocq, doyen honoraire de la Faculté de droit de Poitiers, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris, correspondant de l'Institut.

1875 Dupré-Lasale, conseiller honoraire à la Cour de cassation.

1863 Duverger, président honoraire à la Cour de Poitiers.

1861 Ellero (Pietro), conseiller d'Etat, à Rome.

1868 Estignard, ancien conseiller à la Cour de Besançon.

1878 Fanti, avocat, à Imola (Italie).

1897 Fauchille (Paul), avocat, docteur en droit, à Paris.

1893 Fédou, curé-doyen de Nailloux (Haute-Garonne).

1852 Féraud-Giraud, président honoraire à la Cour de cassation.

1882 Ferrand (Joseph), ancien préfet, correspondant de l'Institut, à Amiens.

1867 Fulci, professeur de droit à l'Université de Messine.

1874 Gargiulo (Saverio), substitut du procureur général à la Cour de cassation de Naples.

1892 Girard, professeur à la Faculté de droit de Paris.

1855 Girard de Vasson, président honoraire à Châteauroux (Indre).

1885 Glasson, membre de l'Institut, doyen de la Faculté de droit de Paris.

1886 Gourd, avocat à la Cour d'appel de Lyon.

Guillouard, professeur à la Faculté de droit de Caen.

1889 Henry (Mgr), évêque de Grenoble.

1891 Hilty, professeur à l'Université de Berne.

1892 Iovanovic (le commandeur Milan-Paul), jurisconsulte, à Vukovar sur le Danube, Syrmie (Slavonie), Autriche-Hongrie.

1858 Jacques (Ferdinand), ancien président du Tribunal civil d'Avignon.

1897 Jèze (Gaston), agrégé à la Faculté de droit de Lille.

1894 Kovalewski (Maxime), 13, avenue de l'Observatoire, Paris.

1869 Kerchove (comte de), avocat et sénateur à Gand (Belgique).

1902 Labra (Raphael de), sénateur, avocat à la Cour de cassation de Madrid.

1904 Lallemand (Léon), avocat à Paris, correspondant de l'Institut.

1905 Lamouzèle, conseiller de préfecture de la Corrèze.

1879 Lamy (de), juge au Tribunal civil de Nérac.

1879 Lanfranc de Panthou, ancien procureur général à Caen (Calvados).

1864 Lasserre, avocat à la Cour de Pau.

1896 Latreille, ancien conseiller à la Cour d'appel, à Moissac.

1895 Laurens (Joseph), professeur honoraire à la Faculté de droit de Montpellier, ancien associé ordinaire.

1878 Lefort (Joseph), avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

1882 Limelette (Léonce), conseiller à la Cour d'appel de Liège (Belgique).

1901 Losseau (Léon), avocat, docteur en droit, à Mons (Belgique).

1879 Loubers, conseiller à la Cour de cassation, ancien associé ordinaire.

1875 Lucchini (Luigi), député au Parlement italien, conseiller à la Cour de cassation de Rome.

1883 Lyon-Caen, professeur à la Faculté de droit de Paris, membre de l'Institut.

1866 Martin Le Neuf de Neufville, président honoraire au Tribunal civil d'Alençon (Orne).

1893 Mérignhac (Louis), ancien juge au Tribunal civil de Foix.

1858 Métivier, ancien premier président de la Cour d'Angers.

1893 Nicolaï (Alexandre), avocat à la Cour d'appel de Bordeaux.

1886 Pascaud, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry.

1900 Paulian (Louis), secrétaire-rédacteur à la Chambre des députés.

Pé-de-Arros, juge au Tribunal civil de Foix.

Périer (Léon), docteur en droit, chef de bureau au Ministère de l'Intérieur.

1882 Périer (Arsène), avocat à la Cour de cassation.

1885 Pillet, professeur à la Faculté de droit de Paris.

1886 Poittevin (le), juge d'instruction à Paris.

1865 Pillet, avocat à la Cour de Chambéry.

1879 Poubelle, prof. honoraire à la Faculté de droit de Toulouse, ancien ambassadeur de France auprès du Saint-Siège, ancien associé ordinaire.

1893 Prudhomme (Henri), juge d'instruction au Tribunal de Lille (Nord).

Roland (Aimé), avocat à Paris.

1866 Rossignol (Elie), à Montans (Tarn).

1881 Rousseau (Rodolphe), avocat à la Cour d'appel de Paris.

1882 Saint-Girons, docteur en droit, avocat-conseil de M. Schneider et Cᵉ, 42, rue d'Anjou, Paris.

1900 Salefranque (Léon), directeur de l'Enregistrement, à Mont-de-Marsan (Landes).

1890 Salvagniac, avocat, ancien magistrat, à Babeau, près Saint-Chinian (Hérault), ancien associé ordinaire.

1891 Sarraute (Pierre), ancien président du Tribunal civil de Villeneuve-sur-Lot.

1897 Saulnier de la Pinelais, ancien avocat général, ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel, à Rennes.

1868 Von Schulte, professeur à l'Université de Bonn.

1889 Stouff (Louis), professeur à la Faculté des lettres de Dijon.

1884 Tanon, président de chambre à la Cour de cassation.

1880 Teichmann (Albert), professeur de droit criminel à l'Université de Bâle (Suisse).

1883 Thaller, professeur à la Faculté de droit de Paris.

1896 Thomas (Léonce), avocat à la Cour d'appel de Bordeaux.

1884 Torado Della Galia, jurisconsulte à Palerme.

1889 Tourtoulon (Pierre de), docteur en droit, à Aix-en-Provence, professeur à l'Université de Genève.

1891 Typaldo-Bassia, député au Parlement hellénique, professeur à l'Université d'Athènes.

1865 Verdier, avocat à la Cour de Nîmes, ancien magistrat.

1904 Vernaux, chef du contentieux des messageries maritimes.

Messieurs les membres honoraires et correspondants sont instamment priés de nous indiquer les rectifications à faire, soit sur leur propre nom, soit sur toutes autres indications relatives aux listes, afin de nous tenir au courant des faits qui peuvent modifier l'état de notre personnel.

L'Académie publiera ses statuts revisés dans le prochain volume.

LES ÉLÉMENTS DU CONTENTIEUX

INTRODUCTION.

Sommaire. — Nécessité de l'emploi d'une méthode réaliste dans la recherche des éléments du contentieux et dans l'appréciation de la fonction du juge. — Excellente situation du contentieux administratif pour une étude de cette sorte ; en quoi il se rapproche des contentieux primitifs. — Insuffisance manifeste de la définition du contentieux par la *déclaration* ou la *restitution du droit violé*. — Une définition complète ne peut être établie que si l'on distingue des éléments sociaux du contentieux et des éléments juridiques ; division du sujet.

Une vaste controverse est ouverte au sujet de la notion du contentieux. Elle est née en droit administratif, mais elle n'y est pas cantonnée ; elle intéresse aussi bien le contentieux civil. Il s'agit, en substance, de savoir si le juge est, en même temps, un magistrat ; si, avec la juridiction contentieuse, c'est-à-dire avec le pouvoir de dire le droit, il a celui d'ordonner les procédures, d'autoriser ou d'annuler les actes, c'est-à-dire la juridiction gracieuse. On se demande si la seconde espèce de juridiction rentre aussi naturellement que la première dans sa fonction. En droit administratif, c'est avant tout la question de savoir si le contentieux de l'annulation est aussi normal que celui de la pleine juridiction ; mais la juridiction administrative tout entière est en cause, parce que le juge paraît y avoir, même dans la pleine juridiction, des

pouvoirs qui dépassent ceux du juge civil, et parce qu'elle semble convaincue de recéler une confusion plus grande du gracieux et du contentieux.

Les ramifications de cette controverse s'étendent fort loin; le problème de la séparation des fonctions de juger et d'administrer va réveiller celui de la séparation des pouvoirs, et comme l'annulation des actes en droit administratif est souvent prononcée pour violation de la loi, le pouvoir d'annulation apparaît comme une entreprise sur la loi et pose la question des rapports du juge avec ce que l'on est convenu d'appeler le droit objectif, ou encore la question du pouvoir créateur de la jurisprudence. Car, si le juge est enfermé dans la restitution des droits subjectifs, on ne saurait faire sortir de l'accumulation de ses décisions aucune règle de droit véritable, toute règle de droit étant objective; mais si, au contraire, le juge a dans ses attributions naturelles la garde de la légalité et, pour cela, un certain pouvoir gracieux, rien ne s'oppose à ce que sa jurisprudence ne devienne, dans la mesure de ce pouvoir, une source du droit.

Si, après tant d'autres [1], j'entre à mon tour dans cette controverse, ce n'est pas que j'aie l'intention de la reprendre dans toute son ampleur; mon ambition serait d'y introduire les préoccupations d'une méthode réaliste. Elle a été jusqu'ici menée au point de vue des principes; le principe de la séparation des pouvoirs, celui de la séparation de la fonction de juger et

1. Jacquelin, *La juridiction administrative dans le droit constitutionnel*, 1891; *Les principes dominants du contentieux administratif*, Paris, Brière, 1899; *L'évolution de la procédure administrative*, Paris, Chevalier-Maresq, 1903, extrait de la *Revue du droit public*, 1903; Artur, *Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions*, Paris, Pichon, 1905, extrait de la *Revue du droit public*, années 1900-1903; Duguit, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, Paris, Fontemoing, 1901; *L'État, les gouvernants et les agents*, *eod.*, 1903; Léon Marie, *Droit positif et juridiction administrative*, Paris, Chevalier-Maresq, 1903; G. Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*, Paris, Berger-Levrault, 1904, extrait de la *Revue générale d'administration*.

de la fonction d'administrer, d'autres principes plus ou moins solides du contentieux administratif en ont fait les frais[1]. Je

1. *Principes dominants du contentieux administratif* de M. Jacquelin; *Principes généraux du droit administratif* de M. Jèze; *Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions* de M. Artur; les ouvrages de M. Duguit ne sont pas moins dogmatiques et celui de M. Marie n'est pas moins principiel.

Rien ne montre mieux comment on pose une question au point de vue des principes et comment on méconnaît la force de l'évolution historique que cette page de M. Jacquelin : « L'étude précédente a dû nécessai-« rement amener à la double conviction suivante : D'une part que, pour « pouvoir prendre naissance, le recours pour excès de pouvoir implique à « la fois la confusion des pouvoirs exécutif et judiciaire et la confusion des « fonctions administratives et juridictionnelles; et, d'autre part, que plus « sont intenses ces deux sortes de confusions, plus le recours pour excès de « pouvoir est placé dans un terrain favorable à son développement, tandis « qu'à l'inverse, plus elles sont réduites et plus ce recours a peine à se « maintenir avec son caractère originaire et favorable à l'individu. Le prin-« cipe de la séparation des pouvoirs, celui de la séparation des fonctions, « voilà deux principes de bon gouvernement, de bonne administration, de « bonne justice. Y a-t-il lieu, dès lors, d'être aussi fiers d'un système qui « s'appuie sur la méconnaissance de ces règles fondamentales? Et, à tout « prendre, c'est-à-dire à supposer même qu'il fût vrai que l'abolition de la « justice administrative distincte de la justice ordinaire dût entraîner du « même coup la disparition du recours pour excès de pouvoir, ce système « ne serait-il pas encore préférable s'il correspondait par contre à une « stricte séparation des pouvoirs, à une séparation des fonctions? Peut-être « l'individu y perdrait-il quelque avantage, puisque la simple lésion de ses « intérêts n'entraînerait plus pour lui qu'un recours gracieux devant l'ad-« ministration; mais cette perte ne serait-elle pas plus que compensée par « un gain considérable : l'acquisition des garanties d'une justice impar-« tiale pour l'ensemble du contentieux administratif proprement dit fondé « sur la violation d'un droit? » (*Principes dominants*, etc., p. 256.)

Autrement dit : le recours pour excès de pouvoir a réussi, mais il a réussi en dépit des principes; il est « contre nature » (p. 258).

A force de répéter que l'organisation de notre contentieux administratif est contraire aux principes, nos auteurs ont fini par le faire croire aux étrangers, lesquels, heureusement, reconnaissent sa valeur pratique : « In Francia, nonostante la confuzione di principii e l'incoerenza di sistema, le istituzioni del contenzioso amministrativo hanno un pratico invidiabile valore. » (Ugo Borsi, *Il silenzio della publica amministrazione*, p. 8, extrait de la *Giurisprudenza italiana*, volume LV. Conférez, du même, une étude sur les conditions actuelles du développement du contentieux administratif français, extrait de l'*Archivio juridico « Filippo Serafini »*, vol. X

suis autant qu'un autre partisan des déductions juridiques, je sais qu'elles ont leur place légitime, mais je sais aussi que les principes ne sauraient être que des synthèses de faits et qu'à ce point de vue il est bon de les reviser de temps à autre pour s'assurer que leur formule est bien toujours adhérente aux faits. Il se produit, par l'emploi même de la méthode aprioristique et déductive, pour peu que l'usage s'en prolonge, un phénomène de simplification des théories qui les rétrécit progressivement sans qu'on y prenne garde et finit par les séparer de la réalité. En ce qui concerne l'interprétation de notre droit civil, ce phénomène, très visible à la fin du dix-neuvième siècle, a été vigoureusement dénoncé par M. Gény [1]. Je crois qu'il s'est produit aussi dans l'interprétation des règles de notre contentieux administratif, et qu'il est grand temps de briser un certain cercle d'idées, en partie factices, dans lequel on s'est enfermé.

Assez de principes pour le moment, laissons de côté la séparation des pouvoirs et la séparation des fonctions, n'essayons pas de définir la fonction du juge par le fin du fin de l'acte de juger; regardons plutôt dans l'histoire comment la société fait le juge et ce à quoi elle l'emploie; observons la valeur pratique des institutions juridictionnelles. Je ne prétends point que l'évolution historique soit infaillible, ni que la valeur pratique des institutions ne puisse être critiquée au nom des principes; je crois seulement qu'on ne doit pas faire abstraction de l'évolution historique ni des tendances pratiques, et qu'elles révèlent une *force des choses* avec laquelle des principes doctrinaux, en soi très relatifs, sont obligés de composer.

On n'imagine pas un administrateur disant à la mer : « Tu

fascicule 3, et dans un article de M. Michoud sur *Les conseils de préfecture, Revue politique et parlementaire*, 1897, p. 274, les jugements sévères de Sarwey, Ernst Meier, Gumplowics, Schulze-Gœvernitz.)

1. *Méthode d'interprétation en droit privé*, Paris, 1899, pp. 46 et s.

n'iras pas plus loin », parce qu'il vient de faire homologuer par un décret la délimitation du rivage. La prétention d'un jurisconsulte qui s'opposerait à la marée montante du contentieux de l'annulation, parce qu'il aurait au préalable décrété la séparation doctrinale de la fonction de juger et de la fonction d'administrer, ne serait guère plus compréhensible. La réalité pratique déborde constamment nos catégories logiques; les institutions vivantes sont celles qui s'édifient, non pas sur l'un de ces éléments, à l'exclusion de l'autre, mais sur la combinaison des deux.

Bien que me plaçant au point de vue historique, je n'ai pas l'intention d'entreprendre une histoire complète des institutions juridictionnelles[1]; j'espère, seulement, apporter une contribution utile à cette histoire par l'observation de notre contentieux administratif dans certains de ses développements.

Cette espérance est fondée sur ce que le droit administratif français, surtout dans son contentieux, évolue à la façon d'un droit primitif et que, dans ces conditions, des rapprochements sont possibles entre ses institutions et celles des anciens droits.

1. Cette tentative serait singulièrement prématurée; on en est encore, pour longtemps, réduit aux monographies et aux essais partiels. — Cfr. Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, 1882; Glasson, *Histoire des institutions de l'Angleterre*, 1882-83; Sumner-Maine, *L'ancien droit*, 1874, trad. Courcelle-Seneuil; *Études sur l'histoire des institutions primitives*, trad. Durieu de Leyritz, 1880; Beauchet, *Histoire de l'organisation judiciaire en France*, 1886; Meier et Schæmann, *Der attische process*, 1883-87; Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 1887-1892; Declareuil, *La justice dans les coutumes primitives*, *Nouvelle revue historique*, 1889; Dareste, *Études d'histoire du droit*, 1889; Id., *Science du droit en Grèce*, 1893; Kowalesky, *Coutume contemporaine et loi ancienne*, 1893; Post, *Grundriss der ethnologischen jurisprudenz*, Oldembourg, 1894; Ihering, *Les Indo-Européens avant l'histoire*, trad. 1895; Jobbé-Duval, *Études sur l'histoire de la procédure civile chez les Romains*, 1896; Beauchet, *Droit privé de la République athénienne*, 1897; Tanon, *L'évolution du droit et la conscience sociale*, 1900; Mommsen, *Romisches Strafrecht*, 1899; P.-F. Girard, *Histoire de l'organisation judiciaire chez les Romains*, t. I, 1901; E. Lambert, *La fonction du droit civil comparé*, 1903, pp. 209-800.

On constatera ce phénomène singulier par l'exposé des faits, mais il y en a une explication psychologique qu'il est bon de donner par avance. Les droits primitifs sont reconnaissables à un signe particulier : ils font une part considérable à l'autonomie et, on peut le dire, à la susceptibilité de la personne humaine. On sent qu'ils s'ébauchent entre des nomades récemment fixés au sol, qui ont gardé leur humeur farouche, entre des chefs de clan très peu en société les uns avec les autres, qui sont sur le pied des relations internationales plutôt que sur celui des relations de la vie civile[1]. L'individu humain sujet de ces droits est le héros vaniteux, querelleur et violent que nous dépeignent les légendes homériques aussi bien que l'épopée celtique[2].

Dans ces conditions, les institutions juridiques ne peuvent s'établir qu'avec d'infinis ménagements; elles ne s'imposent point par la contrainte sociale qui est encore très limitée, elles se font accepter par leur utilité et grâce aux croyances reli-

1. « La cité fortifiée, géométriquement orientée et régulièrement délimitée, enfermant l'ensemble du peuple dans son enceinte et servant de centre unique au territoire, organisée sur le type urbain caractéristique dans lequel l'antiquité grecque et romaine a vu par la suite la condition normale de la vie politique..... n'a pas toujours existé. Les ancêtres des Italiotes ont, comme ceux des Grecs, des Germains et des Celtes, d'abord mené une vie nomade au cours de laquelle sont nés les premiers gouvernements. » Girard, *Histoire de l'organisation judiciaire des Romains*, p. 7. « Les populations d'origine sabellique ou samnite vivaient encore par clans, sans organisation urbaine, quand elles entrèrent dans la fédération romaine » (*eod.*, p. 287). Dans le même sens, Ihering, les *Indo-Européens avant l'histoire*, trad. Meulenaere, 1895, p. 368-372, et autres autorités citées par Girard à la p. 7.

2. La colère d'Achille remplit l'*Iliade ;* les querelles de préséance occupent une bonne partie des récits celtiques. Voy. dans le *Cours de littérature celtique* de d'Arbois de Jubainville, t. VII, les fragments du cycle d'Ulster, spécialement le *festin de Briciu*, p. 81, et l'*histoire du cochon de Mac Dâtho*, p. 66. Loégairé le vainqueur, Conall le triomphateur, Cùchulainn le héros, ne sont pas gens à céder la primauté dans un repas, à plus forte raison à céder de leurs droits. On sait également que la *susceptibilité individualiste* est l'une des données de la reconstitution du Droit romain primitif, faite par Ihering, *Esprit du Droit romain*, t. I, p. 108 et s. et *passim*.

gieuses ou aux superstitions magiques[1]. L'institution juridictionnelle, par exemple, s'offre aux plaideurs comme un moyen dont ils peuvent user, s'ils le jugent plus avantageux que la guerre privée ou la justice privée, mais dont ils peuvent aussi ne pas user[2]. Au début, toute institution juridictionnelle, civile ou nationale, est volontaire comme l'est aujourd'hui la cour de la Haye, qui plus tard s'imposera par la contrainte aux litiges internationaux si l'Europe s'organise.

Or, cette autonomie de la volonté individuelle, cette indépendance et cette susceptibilité se retrouvent dans les relations de notre vie administrative, non pas certes du côté des administrés, mais du côté de l'administration[3]. Celle-ci étant une puissance, c'est-à-dire une volonté privilégiée, croit de sa dignité de garder ses distances, et lorsqu'il s'agit de l'amener à soumettre à un juge public ses actes ou ses relations avec des administrés qui sont ses subordonnés, sur lesquels elle exerce déjà une sorte de justice privée, alors, d'une façon unilatérale, se reproduisent toutes les difficultés avec lesquelles se sont trouvés aux prises les droits primitifs, et sensiblement reparaissent les mêmes procédés de solution.

Cette situation très spéciale de notre contentieux administratif nous permettra des constatations qui seront, je crois, probantes pour tous les contentieux. Par-dessous les définitions trop étroites obtenues par le jeu de principes trop simplifiés, nous retrouverons des définitions plus larges, plus

1. Sur le domaine très limité du Droit romain primitif à l'époque des rois, malgré la concentration entre les mains de ceux-ci de toute l'autorité sociale, v. Girard, *op. cit.*, ch. 1; sur le caractère religieux de ce droit, *eod.*, p. 30 et suiv.; sur l'influence des superstitions magiques, v. Huvelin, *Les Tablettes magiques et le Droit romain*, 1901, extrait des *Annales internationales d'histoire*. Pour ce qui est des autres droits, v. les auteurs cités à la p. 5.

2. Sur ce point, voir les témoignages au paragraphe suivant.

3. Notre puissance publique a eu son épopée, ses querelles de préséance, ses administrateurs et ses employés de bureau légendaires.

compréhensives, qui feront rentrer le contentieux de l'annulation dans le contentieux normal, qui impliqueront que le rôle du juge ne se borne pas à la restitution des droits subjectifs, mais qu'il se hausse jusqu'au pouvoir gracieux, jusqu'au pouvoir d'ordonnance, jusqu'à la protection et même jusqu'à la création du droit objectif.

Les auteurs dont nous critiquons la méthode admettent en général les définitions suivantes : il n'y aurait contentieux véritable que lorsqu'une autorité publique serait appelée à « dire le droit subjectif » à l'occasion d'un conflit. Les éléments de ce contentieux seraient : 1° un litige né de la violation d'un droit subjectif; 2° une autorité publique qui dise le droit à l'occasion de ce litige. Ce sont les deux éléments que met en relief M. Jacquelin dans ses *Principes dominants du Contentieux administratif*, p. 191-192[1], et, en somme, ce sont aussi ceux que relève M. Artur dans sa brochure *Séparation des pouvoirs et Séparation des fonctions*[2].

1. On peut négliger pour le moment un troisième élément qui serait spécial au contentieux administratif, le fait que la violation du droit proviendrait d'un acte administratif; nous y reviendrons au § 2.

2. P. 100 et suiv.; M. Artur ajoute deux autres éléments : 1° il faudrait que l'autorité publique qui statue eût d'avance la qualité de juridiction organisée; 2° une réclamation de la partie lésée serait nécessaire. Mais ces deux éléments doivent être écartés. La réclamation de la partie lésée rentre dans l'élément de conflit; elle est la manifestation même du conflit. Quant à la question de savoir si des décisions contentieuses ne peuvent être rendues que par une autorité érigée au préalable en juridiction organisée, il est impossible d'y donner une réponse satisfaisante autrement que par l'histoire. Elle pose le problème des rapports de l'organe et de la fonction. Est-ce l'organe qui crée la fonction, est-ce la fonction qui crée l'organe? A mon avis, les deux sont vrais suivant les cas. Il arrive que l'organe crée la fonction, et d'une certaine façon tous les actes d'une juridiction organisée sont juridictionnels; mais il arrive aussi que la fonction crée ou modifie l'organe, certains actes du chef de l'Etat, parce que leur nature est essentiellement juridictionnelle, transforment momentanément celui-ci en un juge, bien qu'il ne soit pas d'avance une juridiction organisée. Au reste, M. Artur, qui, à la p. 100 de sa brochure, exigeait la qualité de juridiction organisée, à la p. 200 ne l'exige plus; par suite de ce revirement, il admet la doctrine du ministre-juge qu'il avait primitivement condamnée.

De ces premières définitions on en extrait une autre qui est celle de l'acte de juger : « Juger, dit M. Artur, c'est dire le droit en vue d'en assurer le respect » (*op. cit.*, p. 118); « juger, c'est statuer sur le droit violé à l'effet de lui assurer « la protection qu'il réclame..... Toutes les fois qu'un homme « prononce, avec l'autorité de la puissance publique, sur une « question de droit violé, et que sa décision a uniquement « l'objet suivant : y a-t-il lieu d'accorder ou non au droit qui « se prétend violé la protection qu'il réclame? cet homme « prononce ou est appelé à prononcer en qualité de juge » (*eod.*, p. 203). Bien entendu, malgré la tournure absolue de cette locution : « Dire le droit », il ne s'agit point de « dire le droit objectif » ou de définir la règle de droit, il s'agit de « protéger un droit qui réclame », par conséquent de « dire le droit subjectif du réclamant[1] ».

Cette dernière définition de l'acte de juridiction, « dire le droit en vue d'en assurer le respect », est celle qu'affectionnent nos auteurs, celle qui revient dans leurs raisonnements et avec laquelle joue leur dialectique. Peu à peu les autres éléments entrevus s'éliminent, et d'un contentieux il ne reste bientôt plus qu'un seul geste : « Dire le droit subjectif. »

Pour cette raison, le contentieux administratif de *l'annulation*, dont le recours pour excès de pouvoir est le principal représentant, les embarrasse, les gêne et les scandalise, car il est un exemple remarquable de protection, non pas des droits subjectifs, mais de la règle de droit objective ; il met aux prises des plaideurs qui n'invoquent pas leurs droits, et en fonction un juge qui annule des actes au lieu de restituer des droits[2].

1. A la p. 306, M. Artur, *op. cit.*, dit bien : « Pour qu'un recours soit contentieux, si d'ailleurs les autres conditions sont remplies, il suffirait d'une violation du droit objectif », mais tout l'ensemble de son étude proteste contre cette concession, et, au moment même où il la fait, il affirme que le recours pour excès de pouvoir a toujours à sa base un droit violé subjectif (*eod*); que sera-ce donc des autres recours?

2. M. Artur est celui qui insiste avec le plus de force sur le caractère

Or, ce qui prouve bien l'étroitesse de ce point de vue exclusivement juridique d'où l'on entend apprécier le bien ou le mal fondé des contentieux, c'est que les mêmes auteurs, lorsqu'ils veulent confronter l'acte de juridiction avec une autre espèce d'actes, par exemple avec l'acte d'administration, ne s'en tiennent pas aux mêmes positions. On répète bien : « Juger, c'est dire le droit en vue d'en assurer le respect », mais on définit l'acte d'administration sans se préoccuper de ses rapports avec le droit, et l'on dit : « Administrer, c'est pourvoir à l'organisation et au fonctionnement des services publics » (Artur, *op. cit.*, p. 118 et encore p. 203). On définit donc la juridiction par rapport au droit et l'administration par rapport au besoin social. On oppose ainsi des notions qui ne sont pas comparables entre elles. Heureuse inconséquence qui nous rappelle que dans les institutions sociales il y a autre chose que leur écorce juridique.

C'est qu'en effet toutes les institutions sociales sont peintes en droit, mais par-dessous le revêtement de cette peinture elles ont une réalité purement sociale qui est politique, économique ou mondaine; les institutions sont pour les besoins sociaux, le droit les recouvre et les conserve. Il est indispensable aux sociologues de tenir compte de l'épiderme juridi-

exceptionnel du pouvoir d'annulation des actes conférés à un juge (*op. cit.*, p. 129, 299, 385). L'embarras des auteurs qui ne veulent pas admettre le caractère normal du contentieux de l'annulation se traduit par la diversité de leurs attitudes à l'égard du recours pour excès de pouvoir. M. Jacquelin le verrait avec plaisir disparaître et trouverait que la suppression de la juridiction administrative ne serait pas trop cher payée au prix de cette disparition. (V. la citation de la p. 3.) M. Léon Marie, au contraire, voudrait le rapprocher du recours contentieux ordinaire au point de lui faire produire la restitution du droit subjectif (*Droit positif et juridiction administrative*, t. II, p. 892 et suiv.), et il semble bien que ce soit du même côté que penche M. Artur, sauf qu'il retiendrait pour le recours en excès de pouvoir « les pouvoirs d'annulation, qui sont des pouvoirs exorbitants du « droit commun des tribunaux administratifs aussi bien que judiciaires, « mais qui sont un effet heureux de l'ancienne confusion des fonctions » (*op. cit.*, p. 385).

dique; il est non moins indispensable aux juristes de ne pas oublier que sous cet épiderme il y a une chair sociale, vivante, souffrante, exigeante. Or, ce dualisme se rencontre jusque dans les institutions qui sont des pièces du mécanisme proprement juridique, et spécialement jusque dans l'organisation juridictionnelle. L'institution juridictionnelle a une réalité politique et économique en même temps qu'une valeur juridique, et il est souverainement étroit de ne la définir que par les rapports qu'elle soutient avec le droit, car ceux qu'elle soutient avec les besoins sociaux fondamentaux sont autrement importants. Croit-on que si, en matière répressive, il s'agit de substituer le jury au juge professionnel, ou, inversement, le juge professionnel au jury, on ira chercher les arguments décisifs dans la façon dont l'un ou l'autre juge est capable d'apprécier la responsabilité du délinquant? Assurément il en sera parlé; mais ce qui décidera de la réforme, ce ne sera pas la meilleure compétence juridique, ce seront les plus grandes convenances politiques; c'est que l'une ou l'autre des organisations, dans le moment, favorisera tel ou tel régime; s'harmonisera avec telle ou telle conception constitutionnelle. Il n'est pas douteux non plus que l'institution de la juridiction administrative, bien qu'elle ait fini par se justifier par une meilleure compétence, n'ait été motivée au début par de pures préoccupations politiques. C'est l'unique point de vue des hommes de la Révolution[1].

Il n'est pas niable que le juge n'ait d'une certaine façon à dire le droit, encore qu'il faille entendre par là l'interprétation de la règle objective aussi bien que la déclaration du droit subjectif, mais ce n'est que l'aspect juridique de sa fonction,

1. A Rome, à la chute des rois, le jury civil fut institué; cette réforme capitale qui entraîna la distinction du *jus* et du *judicium* et influa sur toute l'histoire de la procédure, fut uniquement due à des préoccupations politiques. Cfr. Girard, *Histoire de l'organisation judiciaire des Romains*, p. 81.

il y en a un autre qui est purement social et qui est plus important. Aussi ne faut-il pas se hâter de dire que le contentieux de l'annulation, par exemple, n'est pas un véritable contentieux parce qu'il n'aboutit pas à la déclaration d'un droit subjectif; il se peut que le contentieux de l'annulation réponde à un besoin social fondamental, tel que celui de solutionner pacifiquement des conflits irritants, et que cette circonstance suffise à en faire un véritable contentieux.

Pour mettre en évidence ces vérités, nous allons établir une définition du contentieux qui soit purement sociale et qui cependant se soutienne par elle-même. Nous montrerons ensuite comment de ces éléments premiers se dégage l'élément juridique du contentieux qui, en tant que distinct, est de formation secondaire. Ce nous sera une occasion de déterminer le moment où se trouve actuellement le contentieux administratif français dans son évolution de la politique pure au juridisme et d'apprécier les directions dans lesquelles il peut s'engager pour achever cette évolution; spécialement, c'est après cette double définition que nous pourrons trancher la question du caractère normal ou arnormal du contentieux de l'annulation[1].

1. Bien des fois déjà, j'ai eu l'occasion de faire observer que les institutions sociales ne peuvent être saisies dans leur réalité concrète que par deux définitions, l'une donnée du point de vue du droit, l'autre du point de vue des sciences politiques. (*Précis de droit administratif*, 2e édit., 1893, p. 1, *le droit et les sciences sociales; la Science sociale traditionnelle*, 1896, et les *Leçons sur le mouvement social*, 1899, *passim; Précis de Droit administ.*, 5e édit., Introduction, p. XXII et suiv.)

Est-il besoin d'avertir que cette dichotomie, tout en permettant une approximation plus grande de la vérité, conserve l'infirmité de toutes les méthodes intellectuelles et n'atteint pas encore absolument la réalité vivante.

CHAPITRE PREMIER.

LES ÉLÉMENTS SOCIAUX DU CONTENTIEUX.

§ 1. — L'élément de la contestation.

SOMMAIRE. — Les éléments sociaux du contentieux se ramènent à trois : une contestation; l'acceptation, par les parties, de l'instance destinée à régler pacifiquement la contestation; un juge public devant qui se déroule l'instance.

I. — Importance de l'élément de la contestation : *A*) La contestation dans la procédure même de l'instance et dans le débat contradictoire; histoire de la procédure administrative évoluant vers le débat oral public et contradictoire — grâce au criterium du débat contradictoire, on peut distinguer les recours administratifs contentieux et ceux qui ne le sont pas, quelques exemples ; — *B*) Mais la contestation n'est pas seulement dans la procédure, elle est un élément de fond; les situations incontestables excluent le contentieux; l'élément de contestation dans le contentieux des conflits; dans le contentieux de l'interprétation; dans le contentieux ordinaire.

II. — La contestation qui engendre un contentieux ne procède pas nécessairement de la violation d'un droit subjectif : *A*) Dans beaucoup de contentieux administratifs, la négative est certaine : dans les conflits d'attribution; dans le contentieux de l'interprétation; dans celui des élections et celui des comptes; dans celui de l'excès de pouvoir; observations à ce sujet. — *B*) Définition purement formelle de la contestation très suffisante au point de vue social : conflit aigu susceptible de dégénérer en voie de fait; exemples tirés du droit international et du droit administratif; il est inutile de poser la question de la *matière contentieuse*.

Au point de vue social, un contentieux est une contestation que les parties ont accepté de soumettre à un juge public, afin que celui-ci y trouve une solution pacifique. Ce qui domine en cette matière, c'est la préoccupation d'assurer la paix, de la rétablir lorsqu'elle est troublée par une querelle, d'éviter que

la querelle ne dégénère en une lutte à main armée, en une voie de fait, en une guerre. Ce qui préside à l'organisation des juridictions, ce n'est donc point la grande figure de la justice ni celle du droit, c'est celle de la paix. Le mouvement d'où est sortie la cour de la Haye n'est pas juridique mais pacifiste. Cette juridiction naissante est l'œuvre des Ligues de la paix, des Congrès de la paix; elle appliquera sans doute les règles du droit international et sa jurisprudence en créera; mais ce qu'on attend d'elle, ce n'est pas en première ligne du droit, c'est de la paix; on lui demande de nous éviter les horreurs de la guerre[1]. Hier était pareil à aujourd'hui. Les juridictions du passé ont la même origine que celles du présent, les juridictions nationales la même source que les internationales. Paix publique, paix privée, paix intérieure, paix extérieure, voilà le but à atteindre. Guerre privée, guerre publique, guerre intestine, guerre étrangère, voilà le danger à éviter.

Cette définition sociale du contentieux s'analyse en trois éléments : celui de la contestation; celui de l'acceptation par les parties d'une solution pacifique à trouver, c'est-à-dire de l'acceptation de l'instance; celui du juge fourni par l'autorité publique. Nous allons étudier ces trois éléments, et d'abord, dans le présent paragraphe, la contestation ou le conflit qui,

1. Cette vérité transparaît dans les passages essentiels de l'acte du 29 juillet 1899 de la Conférence de la Paix :

Prologue : « Animés de la ferme volonté de concourir au maintien de la paix générale; résolus à favoriser de tous leurs efforts le règlement amiable des conflits internationaux;... voulant étendre l'empire du droit et fortifier le sentiment de la justice internationale... »

Art. 1er. — « En vue de prévenir autant que possible le recours à la force... les puissances signataires conviennent d'employer tous leurs efforts pour assurer le règlement pacifique des différends internationaux. »

Art. 15. — « L'arbitrage international a pour objet le règlement des litiges entre les États par des juges de leur choix et sur la base du respect du droit. »

On voit que la paix vient en première, le droit en seconde ligne.

dans l'ordre historique comme dans l'ordre logique, est le premier.

L'élément de contestation ou de conflit est admis par tous les auteurs, mais pas toujours dans sa simplicité de fait purement social. On lui associe des ingrédients juridiques. On dit « litige né de la violation d'un droit[1] ». Or, il s'agit de savoir si une contestation qui ne soit pas née de la violation d'un droit subjectif ne suffit pas cependant à motiver l'organisation d'un contentieux.

I. — *A*) Commençons par observer l'importance de l'élément contestation, saisissons le fait là où il est le plus extérieur et par conséquent le plus sensible, dans la procédure de l'instance. Une instance n'est qu'une longue contestation. Si le simulacre de combat à main armée qui agrémentait la primitive revendication romaine a depuis longtemps disparu, il a été remplacé par une discussion à coups de papier timbré ou à coups de plaidoiries, et le magistrat est encore obligé d'intervenir pour prononcer le *mittite ambo hominem*, pour crier : « La cause est entendue », c'est-à-dire pour signifier aux plaideurs que la contestation a suffisamment duré. Si toute procédure contentieuse tend à s'organiser comme débat contradictoire et si tout débat contradictoire lui-même tend à s'extérioriser en un débat oral à l'audience publique, c'est sans doute pour donner des garanties aux justiciables; mais, justement, les garanties ne se trouvent dans cette voie que parce que la procédure contradictoire s'adapte exactement au fond du litige qui est une contestation, et parce que la discussion contradictoire est le seul moyen de soumettre au juge tous les éléments de la contestation.

A ce point de vue, rien de plus instructif que l'histoire de la procédure administrative. M. Jacquelin l'a étudiée dans sa brochure, l'*Évolution de la procédure administra-*

1. V. les citations de la p. 8.

tive[1]. Je suis au fond d'accord avec lui sur le caractère de cette procédure comme sur celui de la juridiction administrative; il y a dans ces deux institutions confusion du caractère gracieux et du caractère contentieux[2]. Seulement, M. Jacquelin juge sévèrement cette confusion « au nom des principes », tandis que je la vois plutôt avec faveur et que j'en attends la formation d'un droit d'équité dont les règles en bien des cas se superposeront avantageusement à celles de notre droit civil, comme en Angleterre la jurisprudence des cours d'équité s'est superposée à la *common law*[3].

Quoi qu'il en soit, d'ailleurs, de ces appréciations, il est incontestable que dans le cours du siècle dernier, à mesure que la juridiction administrative se constituait davantage comme une juridiction véritable, c'est-à-dire se séparait de l'administration active[4], la procédure administrative elle aussi évoluait et, partie du type *bureaucratique*, c'est-à-dire de l'examen non contradictoire d'une réclamation écrite opéré dans les bureaux d'une préfecture ou dans ceux d'un ministère, se rapprochait du type contentieux[5]. Or, la principale des réformes qui l'ont ainsi rapprochée a été l'introduction du débat

1. Paris, Chevalier-Maresq, 1903. (Extrait de la *Revue du droit public*, 1903.)

2. « Cette notion de l'action en justice, cette confusion du gracieux et du « contentieux seraient incompréhensibles si l'on n'avait pas en effet cons- « tamment sous les yeux les traits saillants de l'organisation intime de la « justice administrative, à savoir la confusion des fonctions et la pénétration « de l'esprit de l'administration au sein des corps délibérants qui statuent « au contentieux. » (*Op. cit.*, p. 14.)

3. Cfr. mon *Précis de droit administratif*, 5e éd. Introduction, p. x.

4. Ordonnance du 12 mars 1831, art. 3 et 4 : Les conseillers d'Etat en service extraordinaire cessent de siéger au contentieux ; les conseillers en service ordinaire qui ont connu d'une affaire au point de vue administratif ne peuvent pas en connaître au point de vue contentieux. Pour les Conseils de préfecture : D. 30 décembre 1862 instituant un secrétaire greffier ; L. 21 juin 1865 instituant un vice-président et écartant par là la présidence du préfet dans les matières contentieuses.

5. Jacquelin, *op. cit.*, p. 14 et s.

oral à l'audience publique, c'est-à-dire de l'élément de contestation[1]. Et je n'en tire pas, pour mon compte, cette conclusion qu'il faille, dans une procédure, subordonner l'initiative du juge à celle des parties afin de laisser toute son importance à la contestation ; je n'en infère pas que la procédure civile, où le débat oral devant le juge a plus d'importance que l'instruction écrite, soit supérieure à la procédure administrative où le débat oral, au contraire, reste l'accessoire de l'instruction écrite[2] ; j'en conclus simplement que la contestation est un élément essentiel du contentieux puisque cet élément s'impose aux procédures les plus éloignées du type contentieux au fur et à mesure qu'elles s'en rapprochent.

Il est à noter que le caractère contradictoire de la procédure administrative s'est accentué en même temps pour les recours contentieux ordinaires et pour le recours pour excès de pouvoir qui est le principal des recours en annulation. Il n'est pas douteux qu'ils ne soient également « en forme contentieuse »[3]. Il est vrai que, par le D. du 2 nov. 1864, le

1. Ord. 2 février 1831, art. 3, pour le Conseil d'Etat ; D. 30 décembre 1862, art. 2 ; L. 22 juillet 1889, art. 45, pour le Conseil de préfecture. Il y a un certain nombre de procédures spéciales dans lesquelles le débat oral n'a pas été introduit. La procédure du jugement des comptes en est une et M. Laferrière demande cette réforme (*Jurid. adm.*, I, p. 395). — L'institution d'un ministère public est liée, elle aussi, à l'élément de la contestation ou du débat, parce que le ministère public est comme un juge du camp dont les conclusions apprécient les moyens des deux parties. Au Conseil d'Etat il a été institué par l'ordonnance du 12 mars 1831 ; au Conseil de préfecture, par la loi du 21 juin 1865, et devant la Cour des comptes, par un D. 17 juin 1880.

2. M. Jacquelin, *op. cit.*, p. 28, est d'avis que la procédure civile est supérieure ; mais il y a autre chose dans une procédure que le libre développement de la contestation, il y a le rôle du juge que l'on peut considérer comme par trop restreint dans la procédure civile et comme raisonnablement développé dans la procédure administrative. (En ce sens, Laferrière, *Jurid. adm.*, 2e éd., I, p. 327 et s. ; Brémond, sur la loi du 22 juillet 1889, *Revue d'adm.*, année 1890 et s. ; Berthélemy, *Traité élém. de droit adm.*, 3e édit., p. 899.)

3. L'article 88 de la loi du 10 août 1871 et l'article 13 de la loi du

recours pour excès de pouvoir a été dispensé du ministère de l'avocat, et que, lorsque les parties usent de cette faculté, elles ne sont pas admises à présenter des observations orales à l'audience (L. 24 mai 1872, art. 18; C. E., 1883, *Bertot*, p. 769; cfr. 24 avril 1901, *élection de Bazoilles et Ménil.*, p. 387), mais il ne dépend que d'elles de constituer avocat et ainsi de s'assurer le débat oral; il est vrai encore que le jugement des recours pour excès de pouvoir pourrait être retenu par la *Section du contentieux* devant laquelle il n'y a pas de débat oral, mais, en fait, il est toujours renvoyé devant l'*Assemblée du contentieux* où le débat oral est possible. Rien n'est plus significatif que cette pratique.

Une objection plus spécieuse à l'assimilation du recours pour excès de pouvoir au recours contentieux ordinaire, au point de vue de la procédure, serait que dans les recours contentieux ordinaires le débat contradictoire s'engage entre des *parties en cause*, l'administration y ayant cette qualité et pouvant notamment y être condamnée aux dépens (D. 2 nov. 1864, art. 2; L. 22 juillet 1889, art. 63); tandis que dans le recours pour excès de pouvoir l'administration n'est pas partie en cause et, en somme, le requérant ne trouve devant lui aucune partie. Mais cette objection ne serait que spécieuse. Si le requérant ne trouve devant lui aucun adversaire qui ait qualité de partie en cause, il trouve en tout cas un contradicteur suffisant pour que le débat s'engage, c'est le ministre auquel la requête en excès de pouvoir est nécessairement communiquée, qui présente ses observations et à la suite duquel le commissaire du gouvernement prend ses conclusions. Il n'est dit nulle part qu'un débat ne soit contradictoire que si les plaideurs ont la qualité de parties en cause. Les exemples du contraire abon-

8 avril 1895 appellent expressément le recours pour excès de pouvoir recours contentieux. S'il est dispensé de certains frais, il reste assujetti à ceux de timbre et d'enregistrement (D. 2 nov. 1864, art. 1er; C. E., 22 avril 1904, *Walbert*); il admet l'assistance judiciaire (C. E., 6 mai 1904, *Morichon*).

dent. Dans la procédure criminelle, le ministère public qui poursuit n'est pas une partie en cause qui puisse être condamnée aux dépens et cependant l'instance est contradictoire[1]. Devant la juridiction civile elle-même, dans les cas exceptionnels où la Puissance Publique intervient, le débat est contradictoire et cependant la puissance publique n'a pas été partie en cause. C'est le cas en matière de provocation de conflit. Le préfet, par son déclinatoire d'incompétence, provoque devant le tribunal civil un débat contentieux sur la compétence; ce débat se termine par un jugement contradictoire et cependant le préfet n'a pas été partie en cause, spécialement il n'a pas pu être condamné aux dépens (Conflits, 25 juin 1887, *Mabloz et Tessier*; 16 nov. 1901, *Zimmermann*)[2]. En somme, pour qu'un débat soit contradictoire, il suffit qu'il y ait des contradicteurs ou des plaideurs. La qualité de partie en cause est relative à des conséquences accessoires de l'instance, à la question des dépens, à celle aussi de la relativité de la chose jugée; cela est intéressant, sans doute, mais cependant secondaire par rapport à la qualité de contradicteur qui, elle, est essentielle.

Si le débat contradictoire est un bon réactif qui décèle l'instance contentieuse, on doit pouvoir employer ce réactif pour distinguer parmi les recours administratifs ceux qui sont contentieux et ceux qui ne le sont pas. Et c'est, en effet, ce qui arrive. Nouvelle preuve du caractère fondamental de l'élément de contestation. Il y a des recours contentieux dans lesquels le débat contradictoire est complètement orga-

1. Le ministère public est appelé « la partie publique » par divers articles du Code d'instruction criminelle (art. 192, 194, 216, etc.), mais il n'est pas condamné aux dépens (art. 194, 368; cfr. Vidal, *Cours de droit criminel*, 2e éd., p. 693; Cass., 13 mars 1896, S. 96, I, 544).

2. « Considérant que lorsqu'il propose un déclinatoire le préfet agit comme représentant de la puissance publique et non comme partie en cause, qu'ainsi il ne peut être condamné aux dépens. »

nisé; il y a d'autres recours qui méritent le nom de *quasi-contentieux* parce que le débat contradictoire commence à s'y organiser; il en est d'autres, enfin, qui ne sont pas contentieux du tout, parce que le débat contradictoire n'y est pas organisé et ne peut même pas y être conçu.

Il y a un certain nombre de recours quasi-contentieux qui tous sont portés devant le chef de l'Etat statuant en Conseil d'État, le recours du préfet contre les délibérations des Conseils généraux dites définitives organisé par l'article 47 de la loi du 10 août 1871, les recours pour abus en matière ecclésiastique et les recours contre les décisions des conseils des prises maritimes. Le premier de ces recours est le plus intéressant. Sans doute, il est porté devant l'assemblée générale du Conseil d'Etat, formation purement administrative, et non pas devant une section ou une assemblée du contentieux (D. 2 août 1879, art. 7, n° 8); sans doute, il ne donne lieu ni à constitution d'avocat ni à débat oral, et il aboutit à un décret rendu en Conseil d'Etat; mais, aux termes de l'article 47, il doit être notifié au président du Conseil général et à celui de la Commission départementale, et c'est seulement l'accusé de réception de cette notification qui fait courir le délai de deux mois dans lequel le décret doit intervenir (C. E., 6 juillet 1888, *Lisbonne*); de plus l'accusé de réception est visé dans le décret (D. du 9 nov. 1903, *Conseil général de l'Aveyron*, 2 espèces; — *Revue générale d'administration*, 1903, III, p. 430 et 433). Cette notification du recours, qui appelle évidemment communication de pièces de la part du Conseil général, est un commencement bien humble de débat contradictoire, mais enfin c'est un commencement.

Il en résulte que la jurisprudence marque une répugnance instinctive à traiter comme une décision administrative ordinaire le décret d'annulation rendu en Conseil d'État, et qu'après certaines hésitations, elle s'est fixée en ce sens que ce décret

d'annulation n'est pas susceptible de recours pour excès de pouvoir[1].

On a prétendu qu'il n'y avait là qu'une fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité du réclamant et qu'on n'avait pas voulu admettre les Conseils généraux à discuter les décrets d'annulation de leurs délibérations, qui ont vis-à-vis d'eux le caractère d'actes de tutelle (Laferrière, *op. cit.*, 2e édition, p. 445, t. II; Jèze, *Principes du droit admin.*, p. 79). Mais ce n'est évidemment pas la vraie raison, ou alors la jurisprudence serait par trop incohérente; les Conseils municipaux ont qualité pour attaquer l'arrêté du préfet qui annule une de leurs délibérations (L. 5 avril 1884, art. 67); le maire a qualité pour attaquer l'arrêté du préfet qui annule un de ses règlements de police (C. E., 18 avril 1902, *Commune de Néris*, S., 1902, 3, 81); les Conseils généraux des colonies ont qualité pour attaquer les actes de tutelle des gouverneurs relatifs à leurs délibérations (C. E., 8 août 1896, *Cie des bateaux à vapeur de la Guadeloupe*; 24 mai 1901, *Conseil général du Sénégal*); enfin, les Conseils généraux des départements sont recevables à former recours pour excès de pouvoir contre les décisions des préfets qui ont prononcé l'annulation de leurs délibérations en vertu de l'article 33 de la loi du 10 août 1871 (C. E., 8 août 1872, *Laget*).

Cet ensemble de décisions prouve, à n'en pas douter, que les assemblées locales sont parfaitement recevables à se pourvoir contre les actes de tutelle qui leur font grief. Si donc le décret d'annulation rendu par application de l'article 47 de la loi du 10 août 1871 est inattaquable, ce ne peut être pour cette raison tirée de la tutelle, et nous sommes autorisés à croire

1. Une décision (*Lisbonne*) du 6 juillet 1888 admet implicitement le recours dans une hypothèse où l'on alléguait qu'il y avait un vice de forme dans la procédure en annulation; mais une décision (*Conseil général des Côtes-du-Nord*) du 2 avril 1897 rejette absolument et sans distinction le recours pour excès de pouvoir.

que c'est bien plutôt parce qu'il a déjà quelques-uns des caractères de la décision contentieuse et parce qu'une décision contentieuse, par sa nature, répugne au recours pour excès de pouvoir. Ainsi, le recours de l'article 47 de la loi du 10 août 1871 présente les rudiments d'un débat contradictoire, et la conséquence en est que le décret qui intervient est, à certains égards, une solution contentieuse[1].

En revanche, si nous observons les recours hiérarchiques qui peuvent être formés contre les actes des préfets devant le ministre en vertu des décrets du 25 mars 1852, art 6, et 13 avril 1861, art. 7, nous constatons que ces recours ne donnent lieu à aucun débat contradictoire, que la contestation

1. Les recours pour abus en matière ecclésiastique sont portés devant l'assemblée générale du Conseil d'Etat, les pièces sont déposées au Secrétariat général et non au Secrétariat du contentieux, l'instruction est faite par la section de l'intérieur; mais le débat contradictoire est plus organisé que dans le recours précédent, il y a possibilité de constitution d'avocat, le recours pour abus du gouvernement est notifié aux intéressés, ceux-ci fournissent des observations après avoir été admis à consulter le dossier (D. sur abus, 1er décembre 1902, *Ministère de l'Intérieur et des Cultes* c. *soixante-quatorze archevêques et évêques*, Lebon, p. 814). Aussi le recours pour excès de pouvoir ne serait-il point recevable contre un décret sur abus. Pendant longtemps on a justifié cette décision en disant que le décret sur abus était un acte de gouvernement. Les auteurs récents ne le font plus figurer dans la liste de ces actes (Laferrière, *op. cit.*, II, 32 et s., mais, p. 84, il l'appelle acte de juridiction gouvernementale). Il échappe donc à raison de sa nature de décision contentieuse. Autre conséquence : dans les hypothèses où le fait initial qui motive le recours pour abus motiverait en même temps un recours pour excès de pouvour, celui-ci est écarté (C. E., 22 décembre 1876, *Badaroux;* 23 mai 1879, *évêque de Fréjus;* cfr. Laferrière, *op. cit.*, II, pp. 474-495), et on est bien tenté de voir dans cette jurisprudence une application de la fin de non-recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle.

Le jugement des prises maritimes qui, jusqu'à l'ordonnance du 9 septembre 1831, a été considéré comme véritable affaire contentieuse, est aujourd'hui, d'après Laferrière, un cas de juridiction gouvernementale (*op. cit.*, II, p. 71). La décision est rendue par décret en assemblée générale du Conseil d'Etat, mais considérée comme un appel du Conseil spécial des prises ; il y a ministère de l'avocat obligatoire (arrêté du 7 ventôse an XII), par conséquent débat contradictoire, et Laferrière estime que le décret sur les prises n'est pas susceptible de recours pour excès de pouvoir (*op. cit.*, II, p. 71).

ne réussit pas à se traduire dans la procédure, qu'on n'en conçoit même pas la possibilité, car le préfet appelé devant le ministre, contradictoirement avec le réclamant, ferait une singulière figure. Nous ne sommes pas surpris dès lors : 1° que la décision ministérielle rendue sur le recours hiérarchique conserve tous les caractères d'un acte administratif ordinaire et soit susceptible d'un recours pour excès de pouvoir ; 2° que l'existence d'un recours hiérarchique contre l'acte initial du préfet ne fasse pas obstacle à ce qu'un recours pour excès de pouvoir puisse être intenté *omisso medio* (C. E., 13 avril 1881, *Bansais :* 14 janvier 1887, *Union des gaz*). Ces recours hiérarchiques ne sont pas du tout contentieux, parce qu'ils ne font aucune place à la contestation dans leur procédure[1].

B) L'élément de contestation influe donc sur les instances au point de devenir dans le débat oral contradictoire la forme même des procédures. S'il est une condition de forme, il en est aussi une de fond.

Quand une situation juridique est incontestable, quand un fait est certain, il n'y a pas possibilité de contentieux. C'est

1. Nous serons obligés de revenir sur la distinction des recours contentieux et des recours administratifs, que nous établissons ici uniquement au point de vue du débat contradictoire. Il existe, croyons-nous, une autre différence plus radicale entre ces deux espèces de recours, que nous développerons *ex professo* au paragraphe 3 de ce chapitre, consacré à l'élément du juge public. Je suis persuadé que les recours administratifs, et tout spécialement les recours hiérarchiques, doivent être caractérisés comme appartenant à une justice privée de l'administration, qui a fait du ministre, au début, un juge privé ; que les recours contentieux appartiennent, au contraire, à l'institution d'une justice publique représentée par les conseils de préfecture et par le Conseil d'Etat qui, peu à peu, s'est superposée à la juridiction ministérielle, à la façon dont, sous l'ancien régime, les justices royales se sont superposées aux seigneuriales.

A l'heure actuelle, ces recours administratifs, lorsqu'ils ne sont pas quasi-contentieux (et nous aurons aussi à revenir sur les recours quasi-contentieux), sont réduits à servir d'instruction administrative préalable aux recours contentieux. (V. *infrà*, § 2.)

un axiome des droits primitifs qui laissent à chaque particulier le soin de réaliser par des voies d'exécution extrajudiciaires ses droits incontestables et n'organisent le contentieux que si une contestation se produit au cours de l'exécution[1]. Nos droits modernes usent moins des actes solennellement authentiqués d'où naissent les droits incontestables et ne favorisent pas les voies d'exécution extrajudiciaires ; la proposition reste vraie quand même, mais elle est plus facilement vérifiable sous cette autre forme : pour l'organisation d'un contentieux, il faut une contestation et un fait contestable.

Ainsi en est-il dans ce que l'on pourrait appeler les contentieux artificiels, qui sont provoqués par les questions de compétence. Ces contentieux sont artificiels en ce qu'ils n'existeraient point s'il y avait des juges à compétence universelle; ils le sont aussi quelquefois en ce qu'ils ne peuvent s'engager que grâce à un artifice.

Le premier des contentieux artificiels est celui des conflits d'attribution, primitivement portés devant le chef de l'Etat statuant en Conseil d'Etat, actuellement jugés par le tribunal des conflits. On sait dans quelle hypothèse pratique se produit ce contentieux. Un tribunal de l'ordre judiciaire a été saisi d'une affaire que l'on estime être du ressort de l'autorité administrative, la question de compétence se pose ; elle est grave, parce qu'elle intéresse le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs et aussi les garanties individuelles des citoyens, lesquels peuvent tenir à l'une des juridictions plutôt qu'à l'autre. A raison de cette gravité, on a voulu faire trancher la question juridictionnellement. Une procédure s'est lentement élaborée au cours du dix-neuvième siècle (O. 23 dé-

1. Cfr. Ihering, *Esprit du Droit Romain*, t. I, p. 119, sur l'importance de la distinction entre les prétentions contestables et les incontestables. Sur la création du contentieux à l'occasion de la voie d'exécution extrajudiciaire, voyez *infrâ*, p. 91.

cembre 1821 ; O. 3 août 1823; O. 1er juin 1828; R. 26 octobre 1849; L. 4 février 1850, etc.). Mais, pour saisir une juridiction, il faut une contestation ; il fallait donc avant tout créer entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire une contestation sur la question de compétence.

La procédure des conflits positifs comporte, en effet, la création de la contestation, et, comme tous les droits primitifs se ressemblent, on voit se reproduire l'artifice dont les vieux Romains se servirent dans le *Sacramentum* pour saisir le juge civil de leurs litiges. Il s'engage entre le préfet, représentant l'autorité administrative, et le tribunal judiciaire une sorte de pari qui, s'il n'est pas accompagné de serments, l'est tout au moins d'affirmations solennelles. Le préfet dit au tribunal judiciaire : « J'affirme, en vertu de telle disposition de loi, que l'autorité administrative est compétente » (déclinatoire d'incompétence) ; le tribunal judiciaire réplique : « J'affirme que l'autorité judiciaire est compétente » (jugement sur le déclinatoire) ; alors le préfet, par un arrêté, *élève le conflit*, c'est-à-dire porte devant le tribunal des conflits la contestation résultant de cette double affirmation, et le tribunal des conflits valide ou annule l'arrêté du préfet tout comme le juge romain déclarait *justum* ou *injustum* le *sacramentum* du demandeur. Ainsi, toute cette procédure roule sur la contestation. Elle débute par la création de la contestation et elle se termine par une décision sur le bien ou sur le mal fondé de la contestation créée.

Il existe un autre contentieux artificiel qui est celui des questions préjudicielles. Si, au cours d'une instance dont un tribunal judiciaire est valablement saisi, il se rencontre un acte administratif dont la validité soit attaquée ou dont le sens soit contesté, le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que la question de validité de l'acte ou la question d'interprétation soit tranchée par ce tribunal, il faut donc la porter devant l'autorité administrative ; le tribunal judiciaire surseoit, et sur l'instance primitive il se greffe une

instance secondaire en appréciation de validité ou en interprétation. Cela est artificiel en ce sens que, si la séparation de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire n'existait pas, le tribunal judiciaire apprécierait lui-même l'acte en vertu de la maxime que le juge de l'action est juge de l'exception ou que l'accessoire suit le principal ; mais, à la différence de celui des conflits, ce contentieux des questions préjudicielles s'est organisé d'une façon toute spontanée et jurisprudentielle, et il n'en sera que plus intéressant d'observer le rôle important qu'y joue l'élément de contestation. Comme je n'ai pas la prétention de faire une étude complète, mais seulement de citer des exemples typiques, nous nous attacherons au seul contentieux de l'interprétation et nous laisserons de côté celui de l'appréciation de validité des actes dont le développement, d'ailleurs, a été analogue (cfr. Laferrière, *Juridict. adm.*, 2e édit., II, p. 601 et s.).

Dans le contentieux de l'interprétation, l'élément de contestation apparaît à deux points de vue : il faut que le sens de l'acte soit contesté et il faut aussi que l'intérêt que l'on a à en faire déterminer le sens par le juge se rattache à une contestation préexistante.

D'abord, il faut que le sens de l'acte soit contesté et contestable. Un acte invoqué dans une instance civile a beau être administratif, si le sens n'en est pas contesté par les parties et n'est pas contestable, le juge civil peut en faire état. Sa compétence ne disparaît que devant une contestation, car le pouvoir contentieux d'un juge ne peut être limité par le pouvoir d'un autre juge que s'il y a matière à contentieux, c'est-à-dire s'il y a contestation. Si sur la contestation relative au sens de l'acte, à supposer celui-ci contestable, le juge civil se refusait à prononcer le renvoi, l'autorité administrative pourrait élever le conflit (Cass. ch. civile, 13 mai 1824; Conflits, 24 nov. 1877, *Grange* : 20 mai 1882, *Rodier* : C. E., 2 mai 1884, *Ministre de la marine* : Conflits, 22 juin 1889.

Rolland : 7 mai 1892, *Locré :* 4 février 1905, *Ursulines de Malet ;* Laferrière, *op. cit.*, I, p. 498, et II, p. 605).

Ainsi, la contestation doit exister dans le fond même du débat sur l'interprétation de l'acte, et, en somme, chacune des parties doit avoir son système d'interprétation différent et sa prétention. Mais là n'est pas le plus intéressant. Il faut aussi que l'interprétation soit demandée à l'occasion d'un litige né et actuel, c'est-à-dire que l'intérêt que l'on a à faire déterminer le sens de l'acte provienne d'une contestation.

Dans l'hypothèse initiale du contentieux de l'interprétation, cette condition se trouvait toute remplie, car l'instance en interprétation se greffait en qualité de question préjudicielle sur une instance pendante devant un tribunal judiciaire sur renvoi de ce tribunal [1]. Mais le contentieux de l'interprétation n'est pas resté enfermé dans cette donnée primitive. Par application de la maxime *ejus est interpretari cujus est condere*, la nécessité de porter l'interprétation de l'acte devant une autorité administrative déterminée a été imposée même lorsque le litige principal se déroulait devant un tribunal administratif [2]. Et enfin, par un dernier développement, on en est venu à saisir un juge administratif de l'interprétation d'un acte, sans renvoi, par conséquent sans que l'intérêt à faire fixer le sens provînt d'une instance pendante, mais à la condition qu'il résultât d'une contestation de fait, et

1. C. E., 26 oct. 1825, *de Cosne;* 23 juin 1838, *Testa;* 8 juillet 1840, *duc d'Uzès;* 2 déc. 1853, *dép. de la Charente;* 14 juin 1855, *commune de Maubourguet;* 2 février 1860, *Robin;* 17 janvier 1867, *chemin de fer de Lyon;* 11 décembre 1874, *canal de Crillon*; 31 mai 1895, *Cie générale des Eaux;* 19 nov. 1897, *Société toulousaine d'Electricité;* 1er avril 1898, *Association des Waeteringes.* — Une décision conditionnelle du jury d'expropriation est assimilée à un renvoi du tribunal judiciaire (C. E., 26 déc. 1903, *ville de Paris*).

2. C. E., 8 juillet 1840, *duc d'Uzès;* 7 août 1843, *Gayelin;* 11 juin 1875, *Maire;* 17 mars 1876, *Roche;* 25 mars 1881, *Cie de Vichy;* 16 juin 1882, *Grimoult;* 8 juin 1894, *Mont-de-Marsan;* 22 mars 1895, *Cie française;* 17 juillet 1896, *le Stir*, etc.

je n'ai pas besoin d'avertir que cette dernière hypothèse est de beaucoup la plus intéressante pour nous. C'est ce que M. Laferrière appelle « la difficulté pendante devant l'administration » ou « la difficulté administrative » (*op. cit.*, II, p. 607 et s.).

Il ne suffit pas d'un simple désaccord d'opinions [1]; il faut que le désaccord soit souligné et caractérisé par un fait qui dénonce l'intention de contester. La jurisprudence le considère comme suffisamment caractérisé en ce sens dans les trois cas suivants : 1° le désaccord est accusé par une décision exécutoire ou par une mesure d'exécution que l'une des parties a prise contre l'autre [2]; 2° il a donné lieu à une convention entre les parties en vue d'y mettre fin, ce qui est un aveu [3]; 3° il est persistant et prolongé, et par cela même se marque dans les faits [4].

Toute cette construction de la jurisprudence prouve trois

1. C. E., 23 nov. 1877, *Boën-sur-Lignon*, désaccord entre une ville et le fermier des droits de place sur l'application d'un tarif; ce désaccord d'opinions ne suffit pas à créer le contentieux de l'interprétation, il eût fallu une décision administrative contredisant l'opinion du fermier. Dans le même sens, C. E., 31 mai 1892, *Pellefigue*. — Une décision du C. E., 11 juin 1875, *Maire*, si elle était isolée, pourrait être comprise en ce sens qu'une difficulté quelconque suffirait à rendre recevable une demande en interprétation, mais son sens apparent doit être redressé par la jurisprudence résultant de l'ensemble des autres décisions.

2. C. E., 21 mai 1875, *de Lambertye;* 17 mars 1876, *Roche;* 25 mars 1881, *Cie de Vichy*, 3e espèce: 13 mai 1887, *Rogerie;* 31 mai 1892, *Pellefigue;* 11 mai 1894, *Cie génevoise du Gaz*.

3. C. E., 4 juin 1897, *Gaz de Foix*, 2e espèce, p. 457 : « Considérant « qu'il résulte des pièces versées au dossier que la ville de Foix et la Com- « pagnie du Gaz n'ayant pu se mettre d'accord sur la question de savoir..... « sont convenues que....., etc....; qu'ainsi, il existait entre les parties un « *litige né et actuel* dont il appartenait, etc... »

4. C. E., 10 mai 1902, *Cie française du Gaz :* « Considérant qu'au mo- « ment où le Conseil de préfecture de la Haute-Garonne a été saisi de la « réclamation de la Compagnie française du Gaz (27 déc. 1897), cette Com- « pagnie et la ville de Toulouse étaient en désaccord sur le règlement de « leurs comptes depuis le 1er octobre 1893 (donc depuis plus de quatre ans) « et qu'il y avait *litige né* sur le sens et la portée du traité de..., etc... » *Adde*, C. E., 14 avril 1905, *Société toulousaine d'Electricité contre ville de Toulouse*.

choses : 1° qu'un contentieux de l'interprétation n'existe pas sans contestation, ainsi que le disent Aucoc et Laferrière, venir demander à un tribunal administratif de déterminer le sens d'un acte en dehors de tout litige né et actuel, ce serait lui demander une pure consultation doctrinale[1]; 2° que la contestation suffit par elle-même à engendrer le contentieux, puisque l'instance préexistante n'est pas indispensable; 3° que la contestation comporte un élément de fait, ce n'est pas une simple discussion doctrinale, l'une des parties, au moins, doit avoir marqué son intention de réaliser son opinion par le fait, de façon à extérioriser la contestation et à la faire passer du domaine des intentions dans celui des faits. Nous utiliserons plus tard ce renseignement sur la nature de la contestation[2].

Ce n'est pas seulement dans les contentieux artificiels que nous saisissons l'importance de l'élément de la contestation, c'est aussi dans le contentieux administratif ordinaire. Le grand contentieux de la pleine juridiction ne naît pas autrement que les autres, et dans les occasions où il y a intérêt à signaler son existence, par exemple dans les cas nouveaux où se pose la question du juge de droit commun devant lequel le recours doit être porté, le Conseil d'État déduit l'existence du contentieux du fait de la contestation : « Considérant que du « refus du maire et du conseil municipal de Marseille de faire « droit à la réclamation du sieur Cadot, il est né entre les « parties un litige dont il appartient au Conseil d'État de « connaître[3], etc. »

1. Aucoc, *Conférences*, I, n° 293; Laferrière, *op. cit.*, II, p. 605.

2. Il y a des contentieux artificiels qui ne sont pas administratifs et où il a fallu aussi extérioriser la contestation; ainsi, dans la procédure de l'expropriation, pour saisir le jury, il faut créer une contestation sur la question du montant de l'indemnité, contestation qui n'existe pas encore, et c'est à quoi servent la notification des offres de l'administration aux intéressés et la notification à l'administration des prétentions des intéressés (L. 3 mai 1841, art. 23 et 24).

3. C. E., 13 décembre 1889, *Cadot;* 28 mars 1890, *Drancey*, etc., litiges entre des communes et leurs employés révoqués; 3 février 1893, *Consis-*

II. — Nous sommes maintenant suffisamment édifiés sur l'importance de l'élément de contestation; nous l'avons vu modeler les procédures et leur imposer la forme du débat contradictoire oral, à ce point de vue même, il nous a servi de critérium pour distinguer les procédures contentieuses de celles qui ne le sont pas; nous l'avons vu fournir la matière et le fond du litige au point que, dans les contentieux artificiels, il faille créer artificiellement la contestation, au point que les contentieux nouveaux ne soient saisis par le juge qu'à cause de la contestation. Nous pouvons, en connaissance de cause, aborder la question posée à la page 15 : En quoi consiste essentiellement la contestation qui engendre un contentieux? Procède-t-elle toujours et nécessairement de la violation d'un droit subjectif?

A) A observer attentivement les exemples de contentieux qui nous ont passé sous les yeux, nous sommes portés à croire que la contestation consiste essentiellement dans l'opposition des prétentions des deux adversaires, et, d'ailleurs, c'en est la conception rationnelle. Dans certaines hypothèses, l'opposition des prétentions n'a pas besoin de se produire avant le commencement de l'instance, il suffit qu'elle se réalise au cours de celle-ci et, au plus tard, au moment où sont déposées les conclusions au fond. C'est le cas normal dans les

toires de Paris, litige entre commune et consistoires protestants; 20 avril et 30 nov. 1894, *département de la Seine*, 3 août 1894, *département de la Savoie*, contestation entre départements pour frais de séjour des aliénés; C. E., 8 août 1899, *département de la Mayenne*, id., pour frais de traitement des indigents assistés; 24 mars 1899, *Favril et Flacon*, litige entre l'État et un particulier sur une question d'indemnité; 9 février 1900, *commune d'Enencourt*, litige entre la commune et l'État au sujet d'une subvention pour maison d'école; 28 février 1902, *section du Puy*, litige entre une commune et une section de commune au sujet de l'emploi d'une somme d'argent; 3 juillet 1903, *Conseil presbytéral de Sedan*, litige entre l'État et le conseil presbytéral au sujet de la location par celui-ci d'immeubles affectés, etc.

procès civils ; c'est aussi le cas devant les conseils de préfecture en matière de travaux publics. Dans d'autres hypothèses, l'opposition des prétentions doit se produire avant l'instance, et alors elle consiste soit dans l'opposition d'une décision administrative et d'une décision judiciaire (en matière de conflits d'attributions), soit dans l'opposition d'une décision administrative et d'une réclamation, que la réclamation ait précédé la décision ou qu'elle l'ait suivie (en matière de contentieux administratif ordinaire et de contentieux de l'annulation), soit, enfin, dans un désaccord d'opinions souligné par un fait (contentieux de l'interprétation, p. 28). Pourquoi cette nécessité de l'opposition des prétentions préalable à l'instance dans la grande majorité des cas du contentieux administratif? Nous essaierons plus tard d'en déterminer la raison, et nous verrons qu'elle est liée à l'idée de l'acceptation volontaire de l'instance par l'administration. Pour l'instant, nous devons seulement nous demander si cette opposition des prétentions, à quelque moment qu'elle se manifeste, porte nécessairement sur une question de droit subjectif violé.

Dans plusieurs des contentieux que nous avons passés en revue, la négative est certaine. Dans le conflit d'attributions, on ne soutiendra pas que l'autorité administrative considère sa compétence comme un droit subjectif qui aurait été violé par les entreprises de l'autorité judiciaire ; l'autorité administrative n'a même pas de personnalité distincte de celle de l'autorité judiciaire. Il est trop évident qu'il s'agit d'une violation de règles objectives de compétence. Dans le contentieux de l'interprétation, il arrive le plus souvent que le litige né et actuel, qui justifie la demande en interprétation, met en jeu des droits subjectifs, mais il pourrait tout aussi bien concerner de simples intérêts. Par exemple, des communes ayant constitué un syndicat de communes et étant en désaccord sur les objets qui rentrent dans la sphère d'activité de ce syndicat seraient, à mon avis, recevables à demander l'interprétation

du décret constitutif, et ce ne serait que pour un intérêt administratif[1].

Dans le contentieux électoral, dont nous n'avons pas parlé, la contestation est ouverte à des gens qui n'ont aucune espèce de droit subjectif engagé dans l'élection qui ait pu être violé. Je laisse de côté les électeurs et les candidats, pour lesquels on pourrait soutenir que le droit individuel de suffrage est en jeu ; mais le préfet représentant l'administration, mais les membres de l'assemblée dans laquelle l'élu est appelé à entrer sont recevables à attaquer l'élection (L. 10 août 1871, art. 15 ; L. 5 avril 1884, art. 37) et ils n'ont pas de droit subjectif à invoquer, ils n'ont que des intérêts administratifs ; ils se placent au point de vue de la violation des règles objectives et il est dit spécialement du préfet que sa réclamation ne pourra être fondée que sur l'inobservation des conditions et formalités prescrites par les lois (L. 10 août 1871, art. 15 ; L. 5 avril 1884, art. 37 ; D. R. 2 février 1852, art. 16). Dans le contentieux des comptes, il y a une limitation bien curieuse de la compétence du juge au point de vue de la responsabilité subjective du comptable ; la Cour des comptes condamne le comptable au débet qui résulte uniquement de la vérification du compte faite au point de vue des règles de la comptabilité, mais s'il y a des éléments de responsabilité étrangers, ils sont du ressort du Ministre et du Conseil d'État, de telle sorte que l'on peut voir un comptable déchargé par le ministre du débet à lui imposé par la Cour des comptes, à raison de faits atténuant sa responsabilité et dont celle-ci n'a

1. En tout cas, dans l'hypothèse spéciale des demandes d'interprétation formées par les ministres, alors qu'ils veulent faire juger une question préalable à une décision qu'ils ont à rendre, le ministre qui demande l'interprétation n'a aucun droit subjectif à faire valoir ; il n'y a pour lui qu'un intérêt administratif engagé. Il s'agit d'asseoir sa décision sur une base plus solide afin que les parties ne puissent pas ensuite la faire tomber en demandant elles-mêmes l'interprétation de l'acte discutable. Entre les parties, il y a peut-être question de droit, vis-à-vis du ministre il n'y en a pas. Et, cepen-

pas pu connaître ; c'est ce que l'on exprime en disant que la Cour des comptes ne juge que la *ligne du compte*, c'est-à-dire que la contestation n'y porte que sur l'application des règles de la comptabilité. (Cfr. Laferrière, *op. cit.*, I, p. 396 et 407; Lebon, 1903, p. 798, la note.)

Il importe surtout d'insister sur le recours pour excès de pouvoir. La contestation n'y porte point sur une question de réparation ou de restitution d'un droit subjectif violé. Les ouvertures à recours sont, ou bien la violation de la loi, ou bien la violation de quelque principe de conduite administrative supérieur à la loi, et d'ailleurs plus ou moins consacré par celle-ci, tel que l'observation des compétences, l'observation des formes, l'observation des buts de l'administration (détournement de pouvoir). Quant aux conditions de recevabilité, elles n'exigent de la part du réclamant qu'un simple intérêt à l'annulation de l'acte. La justification d'un droit lésé n'est demandée qu'à l'occasion de l'ouverture fondée sur la violation de la loi ; encore cette exigence sera-t-elle devenue bientôt purement théorique, car la jurisprudence, entraînée par l'analogie de la voie de nullité des articles 63 et suivants de la loi du 5 avril 1884 contre les délibérations des conseils municipaux, tend à ramener ce droit violé à un simple intérêt. (V. la note dans Sirey, 1904, 3, 113, sous les affaires Lot, Molinier, Savary, C. E., 11 déc. 1903 et 18 mars 1904[1].)

dant, c'est le ministre, à raison de son intérêt purement administratif, qui engage le contentieux de l'interprétation. V., sur ce point, Laferrière, *op. cit.*, 2e édit., t. II, p. 609, et les arrêts qu'il cite.; C. E., 30 juillet 1840, *min. des finances ;* 1er déc. 1853, *ville de Bordeaux;* 22 avril 1865, *canal de Craponne ;* 12 mars 1875, *asile d'aliénés de Bailleul ;* spécialement C. E., 22 février 1895, *ministre de l'intérieur*, pp. 173 et s., la note.

1. Par conséquent, la jurisprudence paraît disposée à unifier la théorie du recours pour excès de pouvoir dans ses quatre ouvertures, comme aussi à unifier la théorie du recours pour excès de pouvoir et celle de la nullité spéciale contre les délibérations des Conseils municipaux. Cette unification n'est possible que du côté de la voie de nullité rigoureusement objec-

Bien entendu, si le réclamant a été lésé dans un de ses droits, le recours pour excès de pouvoirs est à son service, mais il y est aussi bien quand il n'a été lésé que dans un de ses intérêts. M. Artur (*op. cit.*, p. 305 et s.) s'attache à démontrer que dans la très grande majorité des cas, le réclamant peut alléguer un droit violé. C'est possible. Il a cherché et il cite à l'appui de son dire une quantité d'arrêts, mais cette recherche est vaine. A moins d'établir que dans toutes les hypothèses, absolument, le réclamant s'appuie sur un droit, M. Artur n'a rien prouvé. Si on lui cite un seul cas où il n'y ait très évidemment en cause qu'un intérêt lésé, sa proposition est fausse. Or, ce n'est pas un cas que l'on peut citer, c'est plusieurs[1].

tive. C'est l'avis de M. Duguit (*L'Etat, les gouvernants, les agents*, p. 532 et s.) et de M Berthélemy (*Traité élém. de droit adm.*, 3e édit., p. 889), c'est aussi le mien (Cfr. *Précis de droit adm.*, 5e éd., p. 292). Je considère comme condamnée la tentative faite par M. Laferrière (*op. cit.*, II, p. 534) pour séparer la quatrième ouverture des trois autres et admettre que dans cette quatrième ouverture les droits subjectifs de l'administré s'exercent contre l'administration. Je considère comme erronée la doctrine soutenue par M. J. Barthélemy dans son *Essai d'une théorie sur les droits subjectifs des administrés* (Paris, 1899), d'après laquelle, dans les quatre ouvertures, il y aurait exercice de droits des administrés parce que ceux-ci ont droit aux compétences, droit aux formes, droit à l'observation de la légalité. Ce système repose sur une confusion de mots : un droit, au sens ordinaire, contient un pouvoir positif qui tend à se réaliser sur une chose ou vis à vis de quelqu'un pour en obtenir une prestation; ici le mot droit aurait un sens négatif, ce serait le droit à ne pas être lésé par une violation des compétences, par une violation des formes, etc... En réalité, c'est un pur droit de procédure qui ne contient rien de plus que l'action en nullité. D'ailleurs, si le recours pour excès de pouvoir intenté au cas de violation de la loi et des droits acquis devait être restitutif du droit violé, il atteindrait bien mal son but, car son effet s'arrête à l'annulation de l'acte, et il faut ensuite un recours contentieux ordinaire pour obtenir soit la restitution du droit, soit une indemnité pécuniaire. (C. E., 9 juin 1899, *Toutain*, et tous les arrêts cités, dans l'année administrative de 1903, dans l'article sur la conversion de l'instance en excès de pouvoir. Voir aussi Léon Marie, *Le Droit positif et la juridiction administrative*, 2e partie, p. 916 et s.)

1. M. Artur annonce une étude ultérieure dans laquelle il doit discuter les décisions d'où l'on prétend induire que le recours pour excès de pou-

L'article 88 de la loi du 10 août 1871 accorde le recours pour excès de pouvoir contre les décisions rendues par la Commission départementale en matière de classement, d'ouverture, etc... des chemins vicinaux ordinaires et il stipule expressément que le recours est ouvert aux Conseils municipaux des communes intéressées; les arrêts rendus ne sont pas très nombreux parce que d'ordinaire les Commissions départementales agissent d'accord avec les communes; il y en a cependant (C. E., 5 déc. 1873, *commune de Saint-Maurice*; 13 nov. 1891, *comm. d'Albias;* 29 mars 1901, *comm. de Saint-Saturnin*) et l'on accordera bien que les Conseils municipaux ne peuvent invoquer ici, pour former le recours, que de purs intérêts administratifs[1].

Il serait peut-être excessif aussi de considérer comme un droit l'intérêt que les habitants d'une section de commune ont à ce que le chef-lieu de cette commune ne soit pas déplacé (C. E., 13 juillet 1892, *Samuel*), ou encore l'intérêt qu'ont les habitants d'une commune à ce que le nom de celle-ci ne soit pas modifié (C. E., 27 mars 1896, *Binot de Villiers*), et cependant ces intérêts ont été pris en considération[2].

Enfin, il est tout à fait impossible, étant donné le principe de l'inaliénalité du domaine public, de considérer

voir n'implique qu'un intérêt lésé (*op. cit.*, p. 306, note 1); il entreprend, croyons-nous, une tâche difficile.

1. Spécialement dans les espèces des arrêts cités, il s'agit de savoir si la Commission départementale excède ses pouvoirs en classant comme chemin vicinal ordinaire, à la requête d'une commune, un chemin dont l'assiette se trouve en partie dans le territoire d'une commune voisine qui s'oppose au classement, si celle-ci est déchargée pour le présent et l'avenir de toute charge de construction et d'entretien. Il est clair que la commune opposante et réclamante ne peut invoquer aucun droit, car elle n'est pas propriétaire de son territoire; elle ne peut objecter que les intérêts généraux de sa population à ce que le chemin ne soit pas fait. (Cfr. Lebon, 1891, p. 649, les conclusions de M. Romieu.)

2. Cfr. Marcel Baudouin, *La notion d'intérêt dans le recours pour excès de pouvoir*. Paris, 1904.

comme un droit l'intérêt que peut avoir un riverain à la conservation d'arbres plantés dans la rue devant sa maison, alors même qu'il les aurait plantés, et cependant cet intérêt a rendu recevable un recours pour excès de pouvoir qui n'a été rejeté que pour des motifs tirés du fond. (C. E., 17 juin 1904, *demoiselle Louis*, p. 478.)

Alors même que l'intérêt invoqué par le réclamant paraît s'appuyer sur un droit et en être tiré, il y a un point auquel il faut faire bien attention, c'est que le droit de l'individu dans la conséquence que l'on en prétend déduire, n'est peut-être pas opposable à l'administration et n'a peut-être pas vis-à-vis d'elle la qualité de droit acquis. Les droits individuels ne constituent pas *de plano* des droits acquis, pas plus vis-à-vis de l'administration que vis-à-vis des tiers. D'abord, il faut qu'un droit individuel ait été exercé *dans son titre* pour constituer un droit acquis, le droit de propriété ne peut pas être invoqué par celui qui n'est pas actuellement propriétaire, ni la liberté du commerce par celui qui n'est pas actuellement commerçant. Mais il y a plus : le droit individuel contient dans son titre beaucoup de facultés diverses que l'on ne peut toutes considérer comme acquises vis-à-vis des tiers par la seule acquisition du titre. Le commerce juridique fait ici une distinction entre celles qui constituent l'exercice usuel du droit et celles qui sont en dehors de cet exercice habituel. C'est ainsi que dans la théorie des inconvénients de voisinage, on distingue entre les actes qui sont l'exercice normal du droit de propriété et ceux qui sont hors du droit commun de la propriété ; on a le droit d'accomplir les uns sans indemnité, malgré les dommages qu'ils peuvent occasionner aux voisins, on n'a pas le droit d'accomplir les autres ; cette distinction est le fondement de l'indemnité dans la théorie des dommages permanents résultant de travaux publics exceptionnels (C. E., 11 mai 1883, *Chamboredon*, avec les conclusions de M. Levavasseur de Précourt) ; elle commence à être appliquée

aux dommages exceptionnels occasionnés par certaines utilisations des propriétés privées[1].

On ne saurait traiter la puissance publique moins favorablement que les tiers. Ses sujets ne peuvent être considérés comme lui opposant des droits acquis que sous réserve de la même distinction[2]. Par conséquent, dans le recours pour excès de pouvoir, on ne considérera comme droits acquis que les facultés qui sont considérées par le commerce juridique ordinaire comme contenues dans les droits individuels. C'est pour cela, par exemple, que la qualité d'*habitant d'une localité*, qui, dans le commerce juridique de la vie ordinaire, a si peu de signification juridique reçue, n'en a pas non plus vis-à-vis de l'administration. Être habitant dans une localité déterminée, c'est avoir exercé la liberté d'aller et de venir ou si l'on veut la liberté du domicile, mais c'est un exercice de ces libertés qui, n'ayant d'intérêt qu'au point de vue des services administratifs, et cela depuis un temps relativement court, n'est pas encore entré dans les catégories du commerce juridique. De là vient que le recours pour excès de pouvoir intenté par le *simple habitant* d'une localité, contre des actes administratifs accomplis dans cette localité, n'est pas encore régulièrement déclaré recevable par le Conseil d'État, non seulement parce que l'habitant n'a pas de ce fait droit acquis à s'opposer à des mesures administratives, mais parce qu'il n'a même pas intérêt légi-

1. Georges Ripert, *De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines*, Aix, 1902; Gény, *Risques et responsabilité* (*Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, p. 812); Charmont, *L'abus du droit* (*eod.*, p. 113); Planiol, *Droit civil*, t. II, 3e édit., nos 870 et suiv.; note Appert dans Sirey, 1905, 2, 41, sous Bordeaux, 5 mars 1903; Cour de Paris, 9 nov. 1904, *Muzard*, dans la *Revue d'administration*, 1905, I, p. 331; Saleilles, *L'abus du droit*, 1905; Josserand, *De l'abus des droits*, 1905.

2. Déjà, en 1843, Foucard écrivait : « Il n'y a réellement contentieux que dans le cas où la réclamation est appuyée sur un droit *que l'administration est obligée de respecter*. (*Éléments de droit adm.*, t. III, no 1790 et suiv., 3e édit.)

time à les critiquer[1], et lorsque, par exception, le recours de l'habitant est reçu, il est raisonnable d'en conclure que c'est à cause d'un simple intérêt et non pas à cause d'un droit acquis[2].

C'est une idée très fausse que de se représenter l'administration et les administrés comme se rencontrant à chaque instant et s'affrontant les uns les autres dans l'exercice de leurs droits réciproques. Très heureusement, le champ d'activité de l'administration se localise dans les espaces laissés aux intérêts généraux où les individus n'ont pas, à proprement parler, de droits à faire valoir, parce que leurs droits acquis sont mesurés par la sphère du commerce juridique ordinaire dont le rayon ne dépasse guère les intérêts privés. Les droits de l'administration se développent ainsi en grande partie au-dessus ou à côté de ceux des administrés. C'est pourquoi, contre beaucoup d'actes de l'administration, les administrés n'ont que des intérêts à invoquer, et contre certains actes, ils n'ont même pas d'intérêt légitime à faire valoir. C'est la conception classique, et nous nous y tenons[3]. Ainsi, le contentieux de l'excès de pouvoir ne suppose pas nécessairement une contestation sur un droit subjectif violé[4].

1. Comme décisions déclarant non recevable le recours de l'habitant Voyez C. E., 8 août 1873, *Delucq;* 22 mars 1901, *Bocquillon*, p. 310, en matière d'inhumations autorisées dans des églises en violation des règlements; et encore C. E., 27 déc. 1901, *Robert*, p. 947, en matière d'autorisation d'exploitation d'une ligne de tramways accordée d'une façon irrégulière). Dans cette dernière hypothèse, si le réclamant eût habité la rue où devait passer le tramway, son recours eût été recevable, mais à raison d'un simple intérêt.

2. Par exemple, dans l'hypothèse de C. E., 28 déc. 1854, *Rousset*, des habitants, simples locataires, sont reçus à se pourvoir contre un décret approuvant l'extension du périmètre de l'octroi dans la région qu'ils habitent. (V. aussi les hypothèses précitées des arrêts *Samuel* et *Binot de Villiers*.)

3. Bien entendu, c'est l'opinion de MM. Aucoc et Laferrière, mais c'est aussi celle de M. Jacquelin, *Principes dominants du contentieux adm.*, p. 230.

4. A envisager la jurisprudence du recours pour excès de pouvoir d'une

Sans doute, il reste la ressource de dire que le contentieux des conflits, celui de l'interprétation, celui des élections, celui des comptes et enfin celui de l'excès de pouvoir, ne sont pas des contentieux véritables, que ce sont des anomalies. Nous discuterons plus tard la question du contentieux normal et de celui qui ne le serait pas [1]. Bornons-nous, pour le moment, à constater que, du moins, toutes ces procédures sont « en forme contentieuse », et qu'il demeure acquis que pour qu'une procédure « en forme contentieuse » s'organise, il n'est pas nécessaire que la contestation porte sur un droit subjectif violé.

Que ces procédures soient en forme contentieuse, c'est ce que tout le monde est bien obligé d'admettre pour l'excès de pouvoir [2]. Même chose pour la juridiction des comptes [3]; le contentieux électoral est d'autant plus net que partout il s'est

façon historique et évolutive, on peut bien remarquer qu'elle finit par transformer certains intérêts légitimes en droits; ainsi je suis d'accord que l'intérêt qu'ont les Conseils municipaux ou les maires à faire annuler les arrêtés des préfets qui annulent leurs propres décisions, commence à apparaître comme la manifestation de prérogatives des autorités locales considérées comme des droits (cfr. note dans Sirey, 1902, 3, 81, sous C. E., 18 avril 1902); de même, la jurisprudence sur la recevabilité du recours des membres d'assemblées contre les délibérations prises par celles-ci aboutira logiquement à qualifier l'exercice d'un mandat électif comme étant l'exercice d'un droit (cfr. note dans Sirey, 1905, 3,1, sous C. E., 1er mai 1903, *Bergeon*); mais de ce qu'au bout d'un certain temps, d'un simple intérêt une jurisprudence réussit à dégager un droit, cela ne veut pas dire que le droit y préexistât de toute éternité; cela signifie peut-être plutôt que la jurisprudence est prétorienne et aussi que les droits s'élaborent peu à peu dans le commerce juridique universel.

1. Il nous sera permis seulement d'observer que cela ferait beaucoup de contentieux exceptionnels; cela en ferait trop; il vient un moment où les exceptions trop nombreuses amènent la modification de la règle, sans compter qu'il ne serait pas difficile de signaler dans les matières civiles elles-mêmes des contentieux qui ne portent pas sur le fond du droit et qui cependant sont normaux, par exemple, celui des actions possessoires.

2. Artur, *op. cit.*, p. 299 et suiv.; Jacquelin, *Principes dominants du contentieux adm.*, p. 230 et suiv.; Duguit, *l'État, les gouvernants*, p. 532 et suiv.

3. Artur, *op. cit.*, p. 49 et suiv.

substitué à une procédure de vérification qui, elle, n'était pas contentieuse (V. *infrà*, § 3); le caractère du contentieux de l'interprétation est d'autant moins douteux qu'une évolution inachevée encore, mais qui se poursuit avec persévérance, tend à l'enlever aux autorités de l'administration active pour le réserver aux juridictions administratives organisées[1]. Enfin, nier le caractère contentieux des conflits d'attribution, ce serait aller contre toute l'histoire du mouvement d'idées qui, au dix-neuvième siècle, a travaillé à l'établir. Une première fois, en 1848, par l'organisation du Tribunal des conflits, on a eu conscience de substituer à l'autorité gouvernementale une juridiction déléguée par le peuple pour la solution des conflits, et une seconde fois, dans la loi du 24 mai 1892, on a eu conscience de rétablir cette juridiction[2]. Politiquement

1. Cfr., sur cette évolution, Laferrière, *op. cit.*, II, p, 611 et suiv., *adde* note dans Lebon, 1895, p. 175, sous C. E., 22 février 1895, *ministre de l'intérieur;* comme critique, v. Jèze, *Principes généraux du droit administratif*, p. 84.

2. V. Duvergier, année 1848, p. 601, sous l'article 89 de la Constitution du 4 novembre 1848 ainsi conçu : « Les conflits d'attributions entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire seront réglés par un tribunal spécial composé de membres de la Cour de cassation et de conseillers d'État, etc. » Le citoyen Dupin aîné a justifié cet article en ces termes : « Pourquoi les conflits entre l'administration et les tribunaux étaient-ils auparavant portés devant le Conseil d'Etat? Ce n'était pas par amour du Conseil d'État, mais sous les précédents gouvernements le Conseil d'Etat ne donnait que des avis et c'était la puissance royale qui décidait... Maintenant nous sommes sous un régime républicain, *toute justice émane du peuple*... Voilà pourquoi nous avons cru qu'il était *constitutionnel* de créer un *tribunal des conflits*. » Il n'est pas douteux que le D. O. du 25 janvier 1852 n'ait restitué au gouvernement statuant en Conseil d'Etat la solution des conflits dans une pensée anticonstitutionnelle, et que la loi du 24 mai 1872 ne soit revenue au tribunal spécial dans une pensée constitutionnelle, c'est-à-dire pour donner aux citoyens la garantie d'une véritable justice.

Le caractère de justice déléguée pour la juridiction du tribunal des conflits ressort d'ailleurs des détails de l'organisation et de la procédure tels qu'ils sont réglés par la loi du 24 mai 1872 et par le R. du 26 oct. 1849 et la loi du 4 février 1850, remis en vigueur. Le tribunal des conflits est composé de membres élus par les conseillers à la Cour de cassation et les conseillers d'Etat, plus de membres choisis par cooptation; il est donc l'éma-

et constitutionnellement, la juridiction des conflits existe du moment qu'un tribunal spécial a été organisé, à qui le pouvoir de statuer a été délégué « au nom du peuple français » sur cette sorte de contestations, et du moment que la décision de ce tribunal a l'autorité de la chose jugée pour rétablir la paix. Il serait singulier que ce qui a de l'existence et de la valeur au point de vue du droit constitutionnel et comme garantie des citoyens, n'en eût pas au point de vue du droit administratif.

B) Si la contestation contentieuse des deux adversaires ne porte pas nécessairement sur un droit subjectif violé, en quoi consiste-t-elle? D'abord, elle peut s'être manifestée à l'occasion de la violation de la loi considérée comme règle objective; c'est une hypothèse que M. Artur lui-même ne déclare pas inadmissible, bien qu'en pratique il cherche à l'écarter (*op. cit.*, p. 306). Mais, quant à moi, je ne vois pas la nécessité de déterminer l'objet antérieur sur lequel roule la contestation.

Une contestation appelle un juge, quel que soit son objet antérieur, par cela seul qu'elle est portée à un certain degré

nation, non pas du gouvernement, mais de deux corps juridictionnels déjà constitués avec justice déléguée. A la vérité, il est sous la présidence du ministre de la justice, mais il choisit lui-même son vice-président (L. 24 mai 1872, art. 25), et, en fait, c'est le vice-président qui préside. Les décisions sont signées du président ou du vice président (R. du 26 oct. 1849, art. 9), et non pas du chef de l'Etat; elles sont rendues *au nom du peuple français*, elles portent en tête : *Au nom du peuple français, le tribunal des conflits* (*eod.*), ce qui est la formule même de la justice déléguée. Elles contiennent les noms et conclusions des parties, le vu des pièces principales et des dispositions législatives dont elles font l'application. Elles sont motivées (*eod.*). Elle ne sont pas susceptibles d'opposition (art. 10), et si l'on a pris la précaution de le dire, c'est que leur nature de décision juridictionnelle et contentieuse aurait par elle-même appelé la voie de l'opposition en cas de défaut.

Si la décision du tribunal des conflits n'est pas une décision contentieuse, on se demande ce qu'elle pourrait bien être, vu qu'elle n'est sûrement pas un acte d'administration ni de gouvernement. Cfr. Laferrière, *Traité de la jurid. adm.*, 2e édit., I, pp. 21, 270, 274.

d'acuité et qu'elle est susceptible de dégénérer en voie de fait. Déterminera-t-on les objets pour lesquels les contestations internationales pourront être soumises à la Cour de la Haye? Ce sont celles qui sont susceptibles d'entraîner la guerre et pour lesquelles cependant les Etats croient possible d'éviter cette extrémité. Cela peut se résoudre en catégories de litiges plus ou moins graves; il n'y a pas d'autre précision possible[1]. Déterminera-t-on les objets pour lesquels les querelles personnelles pourront être soumises à un jury d'honneur? Ce sont toutes celles qui sont susceptibles de dégénérer en duel. L'article 85 de la loi du 10 août 1871 prévoit entre la Commission départementale et le préfet des désaccords et des conflits, sur lesquels le Conseil général est appelé à statuer; l'objet de ces contestations n'est pas précisé et le conflit ne peut être distingué du simple désaccord que par son degré de gravité. Enfin, nous avons vu (p. 28) le désaccord qui justifie une demande contentieuse en interprétation caractérisé par cela seul qu'il s'est extériorisé en un fait. La recherche de l'objet de la contestation présente de l'importance au point de vue de la compétence des diverses

1. Convention de la Haye du 29 juillet 1899 pour le règlement pacifique des conflits internationaux. — Art. 2 : « En cas de *dissentiment grave* ou de *conflit*, avant d'en appeler aux armes... » — Art. 17 : « La convention d'arbitrage est conclue pour des contestation déjà nées ou pour des contestations éventuelles; elle peut concerner *tout litige* ou seulement les *litiges d'une catégorie déterminée*. En fait, les conventions d'arbitrage signées contiennent la formule suivante qui est courante : « Les différends d'ordre « juridique ou relatifs à l'interprétation des traités existants entre les deux « parties contractantes qui viendraient à se produire entre elles et qui « n'auraient pu être réglés par la voie diplomatique seront soumis à la « cour permanente d'arbitrage établie par la convention du 29 juillet 1899 « à la Haye, à la condition toutefois qu'ils ne mettent en cause ni les intérêts vitaux, ni l'indépendance ou l'honneur des deux États contractants « et qu'ils ne touchent pas aux intérêts de tierces puissances. » (Mérignhac, *Traité de droit public international*, 1905, I, p. 482.) On voit que ce sont toutes les contestations, sauf celles pour lesquelles on préfère encore recourir à la guerre.

juridictions ; elle n'en présente aucune pour la question de savoir s'il y a un contentieux qui exigerait un juge.

Par suite, il faut éviter de disserter sur ce que l'on appelait autrefois « la matière contentieuse ». Au point de vue des éléments sociaux du contentieux, toute situation qui n'est pas incontestable peut devenir matière contentieuse. En fait, le plus souvent, la matière contentieuse sera un droit préexistant prétendu, et prétendu à tort peut-être. Mais ce n'est que le *plerumque fit* actuel dû à l'épaisseur de la couche juridique, encore, même aujourd'hui, n'est-ce point toujours vrai[1].

La prétention de droit n'apparait nécessairement que dans l'instance, comme prétention à obtenir gain de cause, c'est-à-dire à obtenir un droit futur. Nous nous expliquerons complètement sur le caractère juridique de l'instance dans notre second chapitre. Pour le moment, bornons-nous à indiquer ce processus : une prétention contentieuse est celle pour laquelle l'agent est prêt à risquer son existence, son patrimoine ou son honneur, soit sur une voie de fait qui entraînera des représailles, soit sur le coup de dé d'un arbitrage ou d'un jugement ; par là même, à raison des risques que l'agent est prêt à courir, il estime avoir droit à satisfaction.

Ce qui lui donne droit, à son point de vue, ce n'est pas la matière contentieuse antérieure, c'est le risque actuel auquel il s'expose ; ce qu'il jette dans le plateau de la balance à l'appui de son affirmation, ce n'est pas une preuve, c'est un enjeu qui doit faire poids, à la façon dont le Brenn gaulois jetait son épée. Il gagne son droit en jouant sa personne et parfois celle des autres, celle de son *vindex*, celle de ses garants ou de ses *cojureurs*, comme un peuple gagne

1. J'ai montré dans ma brochure *La Gestion administrative*, p. 38 et s., combien la préoccupation du droit violé considéré comme matière contentieuse avait stérilisé les efforts de la doctrine française pendant un demi-siècle dans ses recherches sur le contentieux.

son territoire en jouant la vie de ses soldats[1]. Et, sans doute, c'est du *Faustrecht*, mais il convient de ne pas oublier qu'un procès est une lutte[2].

Assurément, le réclamant est mû par un sentiment antérieur, car on n'agit pas sans motif; mais ce sentiment n'est pas nécessairement celui d'un droit subjectif violé qui, par son abstraction, implique une culture juridique avancée, c'est le sentiment beaucoup plus rudimentaire et concret de l'honneur offensé, de l'intérêt lésé; et, forcément, il s'y mêle des idées de justice et d'injustice, c'est l'honneur offensé injustement, l'intérêt lésé injustement, en un mot, c'est le *tort causé injustement*; mais le *tort causé*, dont nous aurons plus tard à préciser la nature, n'est pas la même chose que le droit subjectif violé, pas plus que la justice ne se confond avec le droit organisé[3].

1. Sur le caractère des témoignages en justice dans les procédures primitives, v. Ihering, *Esprit du Droit romain*, I, p. 144 : le témoin est un garant; le vrai est ce qui est garanti; la vérité est *ce dont on répond* et non pas *ce qui est*.

2. Cfr. Ihering, *Le Combat pour le droit*.

3. Dans la procédure civile, où pourtant la couche juridique a depuis longtemps recouvert les éléments purement sociaux du contentieux, il n'est pas sûr que pour la recevabilité d'une action il soit nécessaire d'alléguer un droit, il semble bien qu'il suffise d'alléguer un intérêt; la seule règle certaine est celle-ci : « Sans intérêt pas d'action ». Certains auteurs font bien figurer l'exigence d'un droit préexistant (Garsonnet et Cézar-Bru, *Précis de procédure*, 4e édit., 1901, n° 70), mais, dans leurs explications, ce droit prétendu se confond avec l'intérêt à agir : « Aujourd'hui qu'il n'y a plus, comme en droit romain, de règles précises et étroites sur le nombre, la nature et l'objet des actions, le *droit d'agir* appartient à quiconque est lésé dans un *intérêt légitime* » (*eod.*, n° 72). Il est vrai que les conclusions des parties contiennent toujours un point de droit; mais qui ne sait que ce point de droit n'est le plus souvent que la prétention de fait érigée en droit, et qu'il convient de l'interpréter, conformément à ce qui est dit au texte, comme le droit à obtenir satisfaction du juge par cela seul qu'on est venu devant lui et qu'on a ainsi consenti à courir les risques du procès? Il est vrai encore que les jugements sont *déclaratifs du droit antérieur*, mais il y a fort à soupçonner que le caractère déclaratif des jugements est une conception juridique de formation secondaire, et c'est encore un des points sur lesquels nous reviendrons au chapitre II et sur lesquels l'histoire du contentieux administratif jettera peut-être quelque lumière.

Il suit de là que la prétention contentieuse, qui n'a d'autre matière propre que l'intention de guerroyer ou de plaider, ne saurait se reconnaître qu'aux signes extérieurs qui marquent cette intention chez l'agent, c'est-à-dire aux procédures ou aux formules employées par lui. On sait l'importance des formules dans les procédures primitives, pour les instances proprement dites ou pour le duel judiciaire. On sait, dans les relations internationales, quelles menaces de guerre appuient certaines demandes et, dans les relations de la vie mondaine, quelles menaces de brouille se cachent derrière certaines invitations. Il y a donc une façon contentieuse de formuler une demande. Dans notre droit administratif, la prétention contentieuse se reconnaît, soit à ce qu'elle est portée devant une juridiction organisée, soit à ce qu'elle est adressée à une autorité administrative dans des termes tels que la contestation s'engagera devant cette autorité d'une façon préalable à l'instance.

Socialement parlant, la matière contentieuse se ramène à la contestation[1].

1. Dans un domaine où actuellement la jurisprudence montre beaucoup de vigilance parce qu'il s'agit d'établir la séparation entre l'administration active et la juridiction administrative, dans les recours pour incompétence formés contre les arrêtés des préfets qui ont statué sur des matières litigieuses, les arrêtés relèvent non pas la circonstance du droit violé mais la seule circonstance de la contestation ou du litige nés. (C. E., 29 juillet 1887, *fabrique de Saint-Pierre de Clairac*, discussion entre une fabrique et une commune au sujet de la construction d'un mur de presbytère; C. E., 24 mars 1899, *Mussy-sur-Seine;* 17 novembre 1899, *Marguerittes;* 28 février 1902, *Saint-Savinien*, discussions entre communes au sujet du prélèvement de 10 francs sur le prix du permis de chasse; C. E., 15 juin 1894, *Chanzy;* 15 déc. 1899, *Gentilly;* 27 nov. 1903, *Barre*, contestations entre communes à la suite de modifications territoriales; C. E., 8 mai 1856, *Remoiville;* 21 mars 1879, *Saintes;* 11 mars 1887, *Marciac;* 12 déc. 1890, *Ruffieux;* 20 mai 1898, *Argentré;* 28 février 1902, *section du Puy*, inscriptions d'office pour dettes contestées, etc., etc...) La dernière série d'affaires est particulièrement intéressante; les textes sur l'inscription d'office mentionnent parmi les dépenses obligatoires les sommes nécessaires pour *l'acquittement des dettes exigibles.* (V. L. 5 avril 1884

§ 2. — L'acceptation de l'instance.

SOMMAIRE. — L'acceptation volontaire de l'instance est un élément constant des procédures : examen de la procédure romaine, de l'ancienne procédure française, de la procédure civile actuelle. La nécessité de cette acceptation donne lieu à deux formalités en matière de contentieux administratif : la décision administrative préalable pour les recours contentieux portés devant les juridictions administratives ; le dépôt d'un mémoire pour les actions portées devant les tribunaux judiciaires.

I. *La décision administrative préalable au recours contentieux.* Controverses qu'à soulevées la signification de cette décision préalable ; la doctrine du ministre-juge l'interprète comme une décision contentieuse ; la doctrine adverse comme une décision administrative ordinaire. Son sens véritable ne peut être trouvé que si on l'interprète comme un acte de procédure.

A) La décision administrative préalable joue le rôle de conclusions prises en vue de l'acceptation de l'instance : *a*) étude de la jurisprudence destinée à établir cette proposition ; *b*) étude de la loi du 17 juillet 1900, art. 3 ; *c*) étude des cas où l'action directe est possible et où alors apparaît la voie de l'opposition ; parallélisme de la voie de la décision préalable et de la voie de l'opposition.

B) La décision préalable entraîne en certains cas une délimitation du litige en même temps qu'une acceptation de l'instance ; études de trois matières : *a*) les affaires d'indemnité pour préjudice ; *b*) les résiliations et les mises en régie dans les marchés de travaux publics ; *c*) les décisions en matière de pensions de retraite.

C) En tout cas, la décision préalable est un acte de procédure qu'il importe de caractériser d'après les traditions de la procédure, il faut distinguer suivant qu'elle intervient sur une réclamation ou en dehors d'une réclamation : *a*) quand elle intervient sur une réclamation, elle est une ordonnance en vue du litige qui participe de la procédure *in jure* opposée à la procédure *in judicio;* elle est donc un acte administratif spécial ; *b*) quand elle n'intervient pas sur une réclamation, elle est le

art. 136, n° 17.) Or, le Conseil d'Etat en est arrivé à définir la dette exigible, c'est-à-dire la dette non contentieuse, comme étant celle qui ne donne actuellement lieu à aucune contestation. Ce qui rend la dette non exigible, ce n'est pas la possibilité d'un litige à raison d'une violation du droit, c'est seulement la contestation déjà engagée : « Considérant qu'en l'absence d'une décision de l'autorité compétente pour statuer sur la contestation existant entre la ville de Saintes et l'administration des télégraphes, il n'appartient pas au préfet de donner à la dépense le caractère d'une dette exigible... » (C. E., 21 mars 1879, *Saintes* précité.)

point de départ d'une voie d'exécution administrative sur laquelle peut venir se greffer une instance contentieuse, elle est un acte administratif ordinaire, c'est-à-dire une décision exécutoire ordinaire.

II. *Le dépôt d'un mémoire préalable aux actions portées devant les tribunaux judiciaires.* Simple procédé d'avertissement qui n'a plus aucune influence sur le litige et qui ne rend pas l'instance contradictoire.

III. Évolution probable du procédé de la réclamation préalable vers le simple dépôt d'un mémoire.

A la fin du dix-huitième siècle il était encore dans les habitudes courantes de l'argumentation juridique de comparer les instances judiciaires à des quasi-contrats[1]. On a renoncé depuis à ce rapprochement, mais il n'en est pas moins vrai qu'une instance est une procédure qui ne peut se dérouler normalement que grâce au concours des deux plaideurs, par conséquent par une sorte d'accord. Seulement cet accord des parties dans l'accomplissement de la procédure est obtenu par une pression sociale, et la contrainte est allée en augmentant avec la civilisation. Elle n'a jamais fait disparaître entièrement le concours volontaire qui subsiste même aujourd'hui. En somme, les instances juridictionnelles sont des arbitrages en partie imposés, en partie acceptés.

Au début, elles se distinguent mal des arbitrages purement volontaires, et elles exigent d'une façon ou de l'autre une sorte de compromis.

Dans la Grèce de la civilisation homérique le roi tranche des procès, mais il le fait comme tout autre arbitre, sans pouvoirs de magistrature. Sa décision n'est pas exécutoire, les parties s'en assurent préalablement le respect l'une à l'autre par le dépôt d'une somme d'argent[2]. Dans d'autres législations « on

1. « Eadem enim debet esse ratio judiciorum in quibus videmur quas contrahere ac conventionum » (Pothier, *Traité des obligations*, n° 904, 2 vol in-12, 1764.)

2. Schoemann, *Griechische alterthümer*, 1[3], 1871, p. 20; von Schœffer, dans Pauly-Wissowa, *Real encyclopädie*, III, p. 56-61; Girard, *Histoire de l'organisation judiciaire des Romains*, I, p. 26.

a entrepris de faire dire le droit à des particuliers d'une expérience spéciale, à des sortes d'arbitres plus ou moins librement choisis, en accumulant les précautions préalables et les contraintes artificielles, afin d'assurer ensuite le respect de leur décision par le perdant[1] ».

A Rome, dès l'époque royale, on a trouvé le moyen d'intéresser le magistrat suprême de la cité à la solution des procès, et par là de transformer l'arbitrage privé en une instance publique organisée avec une certaine contrainte[2], mais pendant très longtemps cette instance est demeurée en partie volontaire.

Dans le système des actions de la loi où la *legis actio* destinée à nouer le procès est menée par les parties et où le magistrat ne fait que prêter son concours, le défendeur, appelé par le demandeur, doit venir en personne devant le magistrat et prononcer les paroles sacramentelles, ce qui s'appelle *defendere uti opportet:* s'il s'y refuse, il n'y a pas de procès engagé, et par conséquent pas de condamnation par défaut; on oblige le défendeur à venir par des procédés indirects de contrainte, la *manus injectio*, le *carcer privatus,* l'envoi en possession et la vente des biens; mais ces détours ne font que marquer davantage le caractère volontaire de la démarche du défendeur qui obéit à la *vocatio in jus*[3]. Après la division

1. Girard, *op. cit.*, p. 41, et il cite, pour le droit de la monarchie franque, Esmein, *N. R. hist.*, 1887, p. 545-556, *la Chose jugée dans le droit de la monarchie franque*; pour celui des Ossètes du Caucase, R. Dareste, *Etudes d'histoire du Droit*, p. 152; Kowalewski, *Coutume contemporaine et loi ancienne*, 1893, p. 383; *adde*, pour la juridiction des *file* d'Irlande, d'Arbois de Jubainville, *Cours de littérature celtique*, t. I, p. 271.

2. Girard, *op. cit.*, p. 42.

3. Girard, *op. cit.*, p, 70 et suiv.; p. 85, 87; *Manuel élém.*, 3e édit., p. 963: « Ce n'est même pas l'affaire du magistrat d'assurer la comparution « des parties devant son tribunal en vue de la célébration de la *legis actio;* « c'est au demandeur de faire venir le défendeur devant lui (*vocatio in jus*), « et si après cette première comparution il y a besoin de l'y faire revenir, « c'est encore au demandeur de s'assurer de cette comparution nouvelle au « moyen d'une sûreté (*vadimonium*), qui sera elle-même obtenue par sa

de l'instance en deux phases *in jure* et *in judicio*, qui est sans doute contemporaine de l'établissement de la République, une fois le litige noué *in jure* par la *legis actio* et renvoyé devant le juge pour le *judicium*, la condamnation par défaut devient possible; on attend le défendeur jusqu'à midi et « *post meridiem præsenti litem addicito* ». (Douze-Tables, I, 8). Cette disposition des Douze-Tables, quelle qu'en soit l'origine, a bien l'air d'une réforme. A une époque plus ancienne, la collaboration du défendeur à la procédure jusqu'au jugement était sans doute nécessaire, et la sentence elle-même n'était définitive qu'après avoir été acceptée par lui[1].

Dans la procédure formulaire, il n'y a plus besoin, pour nouer le procès, d'une *legis actio* menée par les parties avec gestes et paroles sacramentelles; le magistrat va délivrer une formule du litige qui investira le juge, mais : 1° il faut que le défendeur accepte du demandeur la formule déjà rédigée par le magistrat, c'est à ce moment que se produit la *litis contestatio*, qui est le *judicium acceptum*[2]; 2° la délivrance de la formule est précédée devant le magistrat d'un débat qui doit être contradictoire, auquel le défendeur doit venir participer; s'il s'y refuse, il sera l'objet de contraintes indirectes, mais la formule ne sera pas délivrée tant qu'il ne se sera pas prêté à la nomination du juge, à l'administration des cautions dans les hypothèses où elles sont nécessaires, etc...[3]. Donc, toute la procédure *in jure* suppose encore l'accord des parties et ne peut avoir lieu par défaut[4]; au contraire, *in*

« seule pression à lui et non par les moyens de contrainte du magistrat. » Girard, *Histoire de l'org. judiciaire des Romains*, I, p. 72; cfr., à propos de la *manus injectio*, P. Maria, *le Vindex*, Paris, 1895.

1. V. Esmein, *N. R. hist.*, 1887, *op. cit.*, p. 548, sur *la Definitiva sententia* à l'époque franque.

2. Wlassack, *Litiscontestatio in formularprocess*, 1889; Girard, *Manuel*, p. 998.

3. Girard, *Manuel*, p. 985-989.

4. « La délivrance de la formule suppose un accord de volontés obtenu

judicio, la condamnation peut être prononcée par défaut.

Le droit franc et le droit canonique ne connaissent encore point le défaut faute de comparaître ou de conclure, ils continuent à user des procédés indirects de contrainte pour forcer le défendeur à venir devant le juge[1]. Ce n'est que dans le droit coutumier vers le quatorzième siècle qu'apparaît la procédure du jugement par défaut. On commença là aussi par frapper l'*indefensus* d'une amende, mais on permit les réassignations successives et, finalement, s'introduisit la pratique d'une dernière assignation *ad videndum adjudicare utilitatem defectus:* les ordonnances royales consacrèrent cette solution en réduisant le nombre des réassignations (O. Villers-Cotterets, août 1539, art. 26. — Isambert, XII, p. 606)[2].

L'évolution de la procédure criminelle fut semblable sur ce point à celle de la procédure civile. L'ancienne procédure franque, publique et accusatoire, exigeait la présence de l'accusé; la procédure inquisitoriale elle-même, à ses débuts, ne

au besoin par une pression, mais un accord de volontés en l'absence duquel le procès ne peut se lier». (Girard, *Manuel*, p. 995.) — La nécessité de l'accord des volontés apparaît encore très bien dans la procédure de certains interdits comme l'interdit *uti possidetis*; on sait que celui-ci consistait dans la défense de *vim facere* : *vim fieri veto* disait le Préteur, de sorte que la première des formalités qu'exigeait la procédure de l'interdit était précisément une violation de la défense de *vim facere*; lorsque l'adversaire se refusait à accomplir cette *vis ex consensu*, qui seule pouvait engager le procès, le Préteur était obligé de délivrer un *interdictum secundarium* dont Gaius nous révèle l'existence, Com. IV, § 170, et dont l'effet était de faire considérer le défaillant comme renonçant à la possession (Saleilles, *La controversia possessionis* et la *vis ex consensu*, N. R. hist., 1892, p. 245; Vermond, *Théorie de la possession*, p. 23).

1. A l'époque franque, amende, séquestre de l'objet litigieux et confiscation d'une partie des biens de l'*indefensus* (Pardessus, *Loi salique*, p. 277; capitulaire de 803, ch. 7, dans Pertz, *Monumenta germaniæ historica, leges*, t. I, p. 117). — Le droit canonique pratiquait l'envoi en possession des biens à l'imitation du droit romain (P. Fournier, *Les officialités au moyen âge*, p. 153 et s.).

2. *Grand coutumier*, L. III, ch. x, éd. Dareste et Laboulaye, p. 450 et s.; *Assises de Jérusalem*, le livre de Jean d'Ibelin, ch. LII, éd. Beugnot, t. I, p. 81. Cfr. Garsonnet et Cézar-Bru, *Traité de procédure*, VI, p. 168 et s.

pouvait s'engager que du consentement de l'inculpé ; l'enquête n'était possible que si l'homme arrêté par soupçon s'y soumettait de bon gré ; s'il acceptait l'enquête, on ne pouvait le mettre à la question, s'il ne s'y soumettait pas, on lui appliquait la torture pour obtenir l'aveu. Ce n'est qu'à la fin du treizième siècle que l'aprise commence à fonctionner d'office, et ce n'est qu'au seizième que la procédure par contumace aboutit à la condamnation directe sur le fait visé ; jusque-là, la contumace n'avait consisté qu'en une contrainte indirecte, primitivement en une mise hors la loi de l'inculpé qui ne venait pas se soumettre au jugement[1].

Sous notre législation actuelle elle-même, en matière civile ou criminelle, de ce que les condamnations par défaut ou par contumace sont possibles, il ne faudrait pas conclure que toute idée d'acceptation de l'instance ait disparu. La procédure normale reste celle du débat contradictoire, les jugements par défaut tombent par la seule opposition du défendeur, c'est-à-dire par sa seule comparution dans un délai donné, et en somme leur seule signification est de mettre le défendeur en demeure d'accepter ce qui a été jugé en son absence, ou bien de comparaître ; cette alternative est encore un procédé de pression indirecte. Même signification pour les jugements de contumace en matière criminelle. Or, le débat contradictoire, auquel ainsi tout aboutit, implique forcément acceptation de l'instance, parce qu'il implique participation active des deux parties, du défendeur comme du demandeur, aux formalités de la procédure.

Il y a plus : dans la procédure contradictoire contemporaine tout comme dans les anciennes, la participation volontaire du défendeur à l'instance ne présente d'utilité et n'est requise que jusqu'à ce que le procès soit noué. Il existe en effet

1. Cfr. Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, 1882, pp. 61, 78, 99, 121, 156.

toujours un moment, qui correspond à la *litis contestatio* de la procédure formulaire, où les éléments du procès sont fixés, où il est *appointé*, où l'affaire est *instruite* et où il n'y a plus qu'à juger. Dans notre procédure civile, ce moment est celui de la *mise en état* ou du dépôt des conclusions : « L'af-« faire sera en état lorsque les plaidoiries seront commen-« cées; la plaidoirie sera réputée commencée quand les con-« clusions auront été contradictoirement prises à l'audience » (art. 343 C. pr. civ.). Or, ce moment est toujours celui du *judicium acceptum*, c'est-à-dire de l'acceptation de l'instance. A ce moment-là les parties s'entendent sur ce qu'elles veulent soumettre au juge, comme elles s'entendraient dans un compromis sur ce qu'elles voudraient soumettre à un arbitre [1]. Jusqu'à ce moment le concours du défendeur est nécessaire pour que la procédure reste contradictoire et, s'il disparaît, il y aura défaut. Après ce moment, le défendeur peut disparaître, son avocat peut ne plus se présenter pour la plaidoirie, le jugement n'en sera pas moins contradictoire et il n'y aura pas lieu à la procédure par défaut (Garsonnet et Cézar-Bru, *Précis de procédure civile*, 4e édit., p. 191). Appelons procédure *in jure* tout ce qui se passe avant la mise en état par le dépôt des conclusions, et procédure *in judicio* tout ce qui se passe après, nous constaterons que les solutions n'ont pas varié depuis les *legis actiones*, ce qui suppose qu'elles répondent à une nécessité logique singulièrement forte [2].

1. Cela ne doit pas être pris avec la même rigueur qu'en droit romain en ce qui concerne les conclusions; en réalité, des conclusions complémentaires peuvent être déposées jusqu'au moment où le juge déclare *la cause entendue*; mais les autres effets du *judicium acceptum* se produisent à partir de la *mise en état*.

2. Il est très intéressant de noter encore que la procédure des référés, qui s'organise si vigoureusement depuis un demi-siècle et qui est incontestablement contentieuse, exige en fait la comparution personnelle des parties, le débat contradictoire, c'est-à-dire l'acceptation de l'instance, et exclut le jugement par défaut (Garsonnet et Cézar-Bru, *Traité de procédure*, VI, p. 322).

Cette nécessité logique est celle de l'acceptation de l'instance par le défendeur.

Il était à prévoir qu'elle s'imposerait dans le contentieux administratif toutes les fois que l'administration serait défenderesse, et cela d'autant mieux que la Puissance publique constitue un défendeur peu commode, à qui aucun pouvoir supérieur ne saurait imposer l'instance devant un juge public et qui, dès lors, ne peut être impliquée dans une procédure que si elle l'accepte volontairement. Sans doute, dans notre régime de droit, la loi est au-dessus de la Puissance publique, mais il ne faut pas oublier que c'est uniquement en ce sens que la Puissance publique s'y soumet spontanément : il en est des instances comme de la loi[1].

En effet, l'acceptation de l'instance par l'administration donne lieu à deux formalités différentes selon que le procès s'engage devant une juridiction administrative ou devant la juridiction ordinaire : devant la juridiction administrative il faut une décision administrative préalable à l'introduction de la requête, et celle-ci ne peut être formée que contre la décision préalable ; devant les tribunaux ordinaires, l'action ne peut être intentée qu'après le dépôt préalable d'un mémoire, mais elle n'est pas intentée contre la décision prise en réponse au mémoire, si toutefois il en est pris une, elle reste dirigée contre la personne morale administrative.

Il est nécessaire que nous insistions sur ces deux formalités ; outre que, placées dans leur véritable cadre fourni par l'histoire comparative des procédures, elles prennent une signification fort intéressante, elles ont été généralement mal comprises.

I. — La décision administrative préalable aux recours con-

1. Telle est du moins la signification universellement admise de ce que les Allemands appellent le *Rechtsstaat* ou *état de droit*, dans tous les pays où le pouvoir judiciaire n'est pas souverain (V. Otto Mayer, *Le droit administratif allemand*, édition française, t. I, p. 64 et s., 1903).

tentieux portés devant les juridictions administratives, surtout, a été pierre d'achoppement et de scandale. La question de son véritable rôle ne s'est posée que depuis une vingtaine d'années, c'est-à-dire depuis qu'on a renoncé à y voir une décision contentieuse en abandonnant la doctrine du ministre-juge. Tant qu'avait régné cette doctrine, on considérait la décision administrative rendue sur une réclamation contentieuse comme un jugement en premier ressort et le recours contentieux proprement dit n'était qu'un recours en appel dirigé contre ce jugement. Toute cette construction théorique fut jetée bas le jour où, pour assurer pratiquement la séparation de l'administration active et de la juridiction, on dépouilla les administrateurs en général et les ministres en particulier de leurs attributions contentieuses[1]. Mais la décision préalable rendue par les administrateurs sur les réclamations contentieuses subsista, et dès lors apparut la difficulté de la caractériser.

Edouard Laferrière, qui, dans toute cette évolution de doctrine et de jurisprudence, a joué un rôle prépondérant, prit nettement parti sur deux points : 1° il affirma que la décision préalable rendue par l'administrateur sur une réclamation contentieuse n'était qu'une décision de nature administrative, et en effet, si elle n'était pas de nature contentieuse, elle ne pouvait être qu'administrative[2]; 2° il affirma en outre que cette décision préalable sur la réclamation était nécessaire à la création du contentieux, parce qu'un litige ne peut résulter que de l'opposition de deux prétentions et qu'une décision

1. Sur cette évolution, v. Laferrière, *Juridict. adm.*, 2e édit., I, p. 452. Nous y reviendrons, au paragraphe 3, pour établir une histoire de la juridiction ministérielle que nous croyons plus vraie que celle de Laferrière. Il n'y a pas eu seulement une doctrine du ministre-juge ; il y a bien eu une juridiction ministérielle, seulement elle avait le caractère d'une justice privée, et le Conseil d'État, qui représentait au contraire une justice publique, s'est subordonné la juridiction ministérielle au point de ne lui laisser, ainsi qu'on le verra au texte, que le rôle d'une instruction préalable.

2. Nous verrons seulement qu'elle est d'une nature administrative spéciale.

administrative seule pouvait être considérée comme s'opposant à la prétention du réclamant[1].

Sous cette première forme, la doctrine nouvelle fut immédiatement acceptée par nombre d'auteurs, et il devint de locution courante de parler de *la création du contentieux administratif par la décision préalable*[2]. Il faut bien reconnaître cependant que l'expression « création du contentieux » ou « création du litige » avait quelque chose d'ambigu ; elle pouvait s'entendre de la création du droit contentieux aussi bien que de la création ou de l'organisation de l'instance ; elle pouvait être prise du point de vue du fond du droit aussi bien que de celui de la procédure. Prétendait-on que, dans une hypothèse où le droit du réclamant a déjà été violé par l'activité administrative au moment où est formée la demande en réclamation, par exemple dans un cas de préjudice causé par le fonctionnement d'un service public, le droit contentieux ne naissait qu'après une décision administrative rejetant la demande d'indemnité ? ou bien voulait-on dire que le droit au recours contentieux était bien né du jour du préjudice causé, mais que la procédure de l'instance ne pouvait s'engager qu'après la décision administrative rejetant la demande d'indemnité ? Personne, il faut l'avouer, n'avait fourni

1. *Op. cit.*, t. I, pp. 322, 462, t. II, p. 142 : « Quoique les ministres ne « soient pas des juges, une décision émanée d'eux n'en est pas moins dans « beaucoup de cas un élément nécessaire du débat contentieux. Ainsi que « nous l'avons dit en expliquant la nature de la juridiction ordinaire du « Conseil d'État, cette juridiction a pour objet, non de simples prétentions « des parties, mais *l'opposition qui se produit entre ces prétentions et une* « *décision administrative qui devient le véritable objectif de l'instance* « *contentieuse*. Il suit de là qu'une décision ministérielle est le prélimi- « naire nécessaire d'un recours au Conseil d'État toutes les fois que... etc. » (I, p. 462.)

2. Jacquelin, *Principes dominants du contentieux administratif*, pp. 191-192 ; Berthélémy, *Traité élém. de droit adm.*, 3e édit., p. 878; Mestre, *De l'autorité compétente pour déclarer l'État débiteur*, 1899, pp. 6, 57 et s., 120; mon *Précis de droit administratif*, 4e édit., pp. 258, 259, 283, 322 ; 5e édit., p. 228.

sur ce point d'explication claire, ni même n'avait paru apercevoir la question[1].

On doit savoir gré à M. Artur de l'avoir posée, d'avoir précisé le problème, d'en avoir réuni avec la plus grande compétence et la plus grande loyauté les éléments de solution et, s'il a dépassé le but, d'avoir au moins trouvé la direction dans laquelle il fallait chercher la vérité. Avec grande raison, il déclare inacceptable la proposition qui consisterait à dire que la décision préalable, rendue sur une réclamation, crée le droit contentieux du créancier de l'administration, et, à proprement parler, l'obligation à la charge de l'administration. Son seul tort a été de croire que cette proposition eût jamais été soutenue. Il n'avait jamais été dans la pensée de personne qu'il y eût là une source de l'obligation[2].

M. Artur ajoute : Du moment que la décision préalable rendue sur une réclamation n'est pas créatrice de l'obligation, elle est une survivance de la doctrine du ministre juge. On

1. En ce qui me concerne personnellement, je dois confesser que quelques-unes des formules que j'ai employées prêtent à confusion. Ainsi en est-il de cette phrase de la 5e édit., p. 228, *in fine* : « Les interessés qui « veulent actionner l'administration sont obligés de provoquer, au préala- « ble, une décision administrative en soumettant une réclamation [gra- « cieuse] à l'autorité compétente ; c'est seulement la décision intervenue sur « leur réclamation qu'ils pourront ensuite attaquer au contentieux et qui « ainsi créera le contentieux. » Le mot [gracieuse] est de trop, et nous ver- « rons, au contraire, que la réclamation est contentieuse dès le début.

En revanche, il y a toute une série de critiques et de développements de M. Artur qui portent à faux, parce qu'il a confondu l'acte administratif avec le fait administratif ; à la p. 165, il s'écrie : « Tous les tribunaux jugent des actes, c'est-à-dire des faits. » Il y a erreur : les actes administratifs sont plus que des faits, ce sont des décisions exécutoires qui viennent s'ajouter aux faits. A la suite d'obligations nées de purs faits, par exemple d'accidents, l'administrateur est appelé à prendre une décision pour savoir s'il reconnaît ou ne reconnaît pas la dette, et cette décision est l'acte qui crée le contentieux, c'est-à-dire l'instance ; le fait avait créé la dette, mais l'instance sur la dette ne pouvait être créée que par la décision exécutoire.

2. En ce qui me concerne, v. ma brochure : *La gestion administrative*, 1899, p. 46 et s., et spécialement p. 50.

invite le ministre à statuer par une ancienne habitude et parce que pendant longtemps il avait statué en qualité de juge du premier ressort.

Cela était encore dans la ligne de la vérité. Nous montrerons plus tard qu'en effet le ministre a eu réellement une juridiction, que le Conseil d'État se l'est d'abord subordonnée par l'appel, puisqu'il a fini par l'éliminer parce qu'elle représentait une sorte de justice privée, tandis que sa juridiction à lui, Conseil d'État, représentait une justice administrative publique (V. *infrà*, § 3). La décision préalable du ministre est restée comme une survivance. Mais du moment qu'elle a subsisté, il fallait bien qu'elle eût une utilité quelconque et qu'elle remplit une fonction actuelle.

C'est ici, sur l'interprétation de cette fonction actuelle de la décision préalable, que M. Artur a bronché. Il n'a pas vu ce qu'elle pouvait être, et alors, comme il fallait qu'elle fût quelque chose, il est retourné d'un bond à la juridiction du ministre; il a cru découvrir que celle-ci existait encore et que la décision ministérielle préalable était encore un jugement en premier ressort[1].

Cependant, il aurait dû songer que les institutions mortes, emportées par l'évolution, ne revivent pas, et, dans la direction même où il se trouvait, il aurait dû remarquer qu'une décision qui a eu autrefois valeur de jugement, et qui l'a perdue, peut avoir conservé un rôle dans la procédure. Faire de la décision préalable un moment de la procédure contentieuse, là était le trait de lumière. Et tout de suite, avec l'aide des traditions historiques, on était conduit à songer à la création de l'instance, à l'acceptation de l'instance, à des conclusions préalables prises par l'administration en vue de l'instance et sans lesquelles celle-ci ne peut pas s'engager.

1. *Op. cit.*, pp. 136 et s., pp. 199 et s.

Cette vérité, je l'avais entrevue il y a quelques années[1], mais je ne l'avais pas suffisamment établie ni n'y avais suffisamment coordonné toutes les notions, par exemple celles de la réclamation contentieuse ou du recours contentieux; je devrai personnellement à M. Artur de m'avoir forcé à l'approfondir.

A) On peut établir la signification de la décision administrative préalable, entendue comme conclusions prises par l'administration en vue de l'instance, et entraînant acceptation de celle-ci, par trois ordres de considérations : l'examen direct de la jurisprudence du Conseil d'État sur la décision préalable; l'étude de la loi du 17 juillet 1900, article 3, sur le silence de l'administration, et, enfin, l'observation des hypothèses dans lesquelles est ou n'est pas admise la procédure du défaut devant la juridiction administrative.

a) M. Artur a réuni lui-même un assez grand nombre d'arrêts du Conseil d'État relatifs à la décision administrative préalable[2] et nous en avons relevé d'autres.

Il en est d'abord d'où l'on peut déduire purement et simplement la nécessité de la décision administrative préalable sur toute réclamation contentieuse à porter au Conseil d'État, soit qu'ils déclarent le recours au Conseil d'État recevable parce qu'il existe une décision préalable[3], ou non recevable parce qu'il n'y a pas eu décision préalable[4], ou parce que la

1. Dans ma brochure, *La gestion administrative*, Paris, 1899, pp. 46 et s., et spécialement p. 50 : « Si le compromis juridictionnel existe au point « de vue de l'introduction de l'instance, c'est encore bien imparfaitement. « Dans la plupart des affaires, il reste tout volontaire, l'administration « n'accepte le juge que si cela lui plaît. En effet, en principe, c'est elle qui « crée le contentieux, et voici comment, etc... »

2. *Op. cit.*, pp. 136 et s.

3. C. E., 3 juillet 1903, *Conseil presbytéral de Sedan*, p. 488 : « Considérant qu'il résulte de la décision du ministre des finances que l'administration conteste, etc... qu'ainsi il existe un litige dont le Conseil presbytéral est recevable à saisir le Conseil d'État. »

4. C. E., 21 mai 1897, *Hugues*, p. 399 : « Considérant que la requérante

décision préalable rapportée ne statue pas exactement sur la question soulevée dans la requête qui contient ainsi un chef de demande ou une conclusion nouvelle[1], ou parce que la décision rapportée, qui aurait dû émaner du ministre, n'émane pas de lui[2]; soit que les arrêts indiquent spontanément aux parties la réclamation préalable au ministre comme une procédure à suivre[3]. Et cette exigence de la décision préalable n'est pas limitée au cas où c'est le ministre qui doit statuer, elle existe aussi bien si c'est le Préfet ou le Conseil général ou si c'est le Conseil municipal, c'est-à-dire que l'instance administrative ne peut pas plus se lier avec un département ou une commune qu'avec l'État sans l'accomplissement de cette formalité[4].

n'ayant pas adressé cette demande au ministre de la guerre ne peut, en l'état, la présenter au conseil »; 24 juin 1898, *Ressègue*, p. 484 : « Considérant qu'il n'appartiendrait au Conseil d'État de faire droit à ces conclusions que si elles lui étaient présentées à la suite d'un rejet par le ministre d'une demande de pension; cons. que la dame Ressègue n'a, à aucun moment, saisi le ministre d'une semblable demande; que, dès lors, ses conclusions sont, en l'état, non recevables »; 6 janvier 1899, *Hœgestrand*, p. 1; 24 février 1899, *Viaud* (P. Loti), p. 153; 22 mars 1901, *Rivière*, p. 322; 21 nov. 1902, *Carbonel*, p. 686; 16 mai 1902, *Vatin*, p. 382; 16 mai 1904, *Prieur*, p. 385; 20 mai 1904, *Jaffrès*, p. 434.

1. C. E., 15 juillet 1898, *Mantoz*, p. 553; 28 juillet 1899, *Poilecot*, p. 552; 7 août 1900, *Deschamps*, p. 543; 8 mai 1903, *Boniquet*, p. 334; cfr. 24 juin 1881, *Courtin;* 13 avril 1883, *Sanson;* 25 mars 1892, *Viard;* 19 janvier 1894, *de Pins*, cité par M. Artur, p. 169, *op. cit.* — Le Conseil d'État se réserve d'apprécier si la demande non soumise au ministre est vraiment nouvelle ou si ce n'est pas sous une nouvelle forme une demande déjà soumise (*Viard, de Pins*).

2. C. E., 15 février 1901, *Kaszelick*, p. 184, réclamation adressée au receveur principal des douanes, alors qu'elle aurait dû l'être au ministre des finances; 13 nov. 1903, *Aimé*, p. 678; 20 mai 1904, *Heinrich*, p. 432.

3. C. E., 31 juillet 1896, *Carré*, p. 621 : « Considérant, d'ailleurs, que « la décision ne fait pas obstacle à ce qu'ils saisissent de leur demande d'in- « demnité le ministre de la guerre s'ils s'y croient fondés, etc. »

4. C. E., 19 déc. 1889, *Cadot*, arrêt de principe; 20 mars 1890, *Drancey;* 29 avril 1892, *Wottling;* 13 mai 1892, *Richard;* 23 déc. 1898, *Duchêne;* 3 février 1899, *Chiroux*, etc. M. Artur est bien obligé de constater cette extension de la pratique de la décision préalable à des hypothèses

Mais les arrêts ne se bornent pas à constater la nécessité de la décision administrative préalable ; ils lui donnent la signification de conclusions destinées à lier l'instance.

D'une part, une fois que le ministre a rendu une décision pour rejeter une réclamation, le pourvoi est recevable, l'instance est liée et le ministre n'est pas autorisé à se prévaloir de ce que sa décision aurait dû être précédée d'une autre décision [1].

D'autre part, si le pourvoi a été introduit en fait sans que le ministre eût au préalable statué administrativement sur la réclamation, mais que, dans l'instance, au lieu d'opposer la fin de non-recevoir qui en résulte, il présente des observations au fond, le Conseil d'Etat interprète ces observations comme des conclusions tardives, et ces conclusions, quoique tardives,

où ce n'est pas le ministre qui statue, ce qui n'est pas favorable à sa thèse exclusive de la survivance de la doctrine du ministre juge ; il y voit, malgré tout, *un dernier avatar de cette doctrine* (*op. cit.*, p. 174). Cette interprétation des faits est d'autant plus insoutenable que le mouvement de jurisprudence inauguré par l'arrêt *Cadot* et par lequel le Conseil d'État s'est affirmé comme le juge de droit commun du contentieux administratif — à l'encontre du ministre — est dû à Edouard Laferrière, l'adversaire le plus acharné de la juridiction ministérielle. C'est une autre idée qui commence à agir ; Laferrière explique formellement qu'on cherche un procédé pour saisir le Conseil d'État et que ce procédé consiste à obtenir, au préalable, une décision exécutoire administrative pour créer le litige (*Traité de la juridict. adm.*, 1re édit., 1887, t. I, p. 410 : « On n'a qu'à agir à l'égard de la « commune comme on agit à l'égard de l'État, c'est-à-dire à provoquer une « décision de son représentant légal ; ainsi il existera une décision suscep- « tible de recours contentieux... partout où il existe une autorité ayant un « droit de décision propre et pouvant rendre des décisions exécutoires par « elles-mêmes, un débat contentieux peut naître et le Conseil d'État peut « être directement saisi. »

1. C. E., 24 janvier 1902, *Carran*, p. 49, affaire relative à une demande de pension de retraite directement formée par un fonctionnaire civil. Le ministre objectait que la décision préalable d'admission à la retraite n'ayant pas été rendue, le requérant n'était pas recevable à demander directement la pension. Le Conseil d'Etat répond : « Considérant que, bien que n'ayant pas été admis à faire valoir ses droits à la retraite, le requérant a formé une demande de pension que le ministre a rejetée par la décision attaquée ; qu'ainsi son pourvoi, enregistré dans le délai, est recevable. »

suppléent à l'absence de la décision préalable, ce qui prouve bien que celle-ci joue exactement le rôle de conclusions [1].

b) Nous aurons à déterminer d'une façon plus précise la portée des conclusions préalables contenues dans la décision administrative, mais il faut auparavant achever notre démonstration. La loi du 17 juillet 1900, art. 3, nous en offre le moyen.

1. C. E., 12 février 1870, *de Panat*, p. 87; 8 août 1873, *Robert et Ambrosius*, p. 763; 21 mars 1879, *Mercier;* 16 décembre 1887, *Cie Morelli;* 27 nov. 1891, *Morton;* 13 juillet 1892, *Blondel Laporte;* 7 février 1896, *Cornaille*, p. 120; 22 juillet 1898, *Launay*, p. 570; 3 février 1899, *Beaudouin*, p. 91; 24 mars 1899, *Favril et Flacon*, p. 268 dans les visas; 22 déc. 1899, *Sâtre*, p. 772; 13 mars 1903, *Allicane*, p. 238; 13 nov. 1903, *Aimé*, p. 678; 20 mai 1904, *Heinrich*, p. 432. — Quelques-unes de ces décisions sont très explicites : « Considérant que si la demande d'indemnité a « été formulée pour la première fois devant le Conseil d'Etat, le ministre « de la guerre a, dans ses observations présentées le 5 août 1897, déclaré « *accepter le débat* sur ce point et a *conclu* au rejet de la demande ; « qu'ainsi, il y a lieu de considérer les dites observations comme constituant « une décision et de statuer au fond », 3 février 1899, *Beaudouin;* « Considérant que le ministre ne s'est pas approprié dans des observations en « réponse les *conclusions* de la dépêche attaquée (et qui n'émanait pas de « lui) », 13 nov. 1903, *Aimé;* même formule dans C. E., 24 mars 1904, *Heinrich*. — Dans l'affaire *Cie Morelli*, 16 décembre 1887, le ministre soumet des observations au Conseil d'Etat, mais il a soin de déclarer qu'il ne les produit qu'à titre de renseignement, sans vouloir lier l'instance. Donc le point important, soit pour la décision administrative préalable, soit pour les observations sur le pourvoi, c'est bien de lier ou de ne pas lier l'instance, de l'accepter ou de ne pas l'accepter.

M. Artur, qui signale une bonne partie de ces arrêts, est allé ici bien près de la vérité; il voit dans cette pratique du Conseil d'Etat la preuve de l'inutilité de la décision administrative préalable, puisqu'on finit par s'en passer. « On pourrait, dit-il, statuer directement dans tous les cas, sauf à condamner l'Etat par défaut si le ministre s'obstinait à ne pas conclure. » (*Op. cit.*, p. 173.)

Sans doute on finira par se passer de la décision administrative préalable, et je crois aussi que l'on arrivera à une procédure par défaut pour lier l'instance. Mais nous n'y sommes pas encore; il convient de respecter les lenteurs et les ménagements de l'évolution historique. Et, en attendant, il ne faut pas dire que la décision administrative préalable soit *inutile;* il faut reconnaître qu'elle est, au contraire, fort utile, puisqu'elle est un procédé efficace, quoique imparfait, assurant la liaison de l'instance, et qu'elle ne peut encore être suppléée que par des conclusions contradictoires prises dans l'instance.

Ce texte se présente comme destiné à parer à un grave inconvénient du système de la décision préalable, qui était qu'en s'abstenant de répondre à une réclamation, fût-elle cent fois justifiée, l'administration empêchait la formation de l'instance. C'était le *silence de l'administration*, dont celle-ci usait comme d'un privilège [1] et auquel il n'y avait d'autre remède que de l'assimiler à une décision de rejet. Débarrassée de certaines prescriptions de détail, la disposition est ainsi conçue : « Dans les affaires contentieuses qui ne peuvent « être introduites devant le Conseil d'Etat que sous la forme « de recours contre une décision administrative, lorsqu'un « délai de plus de quatre mois s'est écoulé sans qu'il soit « intervenu aucune décision, les parties intéressées peuvent « considérer leur demande comme rejetée et se pourvoir de- « vant le Conseil d'Etat. — Si l'autorité administrative est un « corps délibérant, les délais ci-dessus seront prorogés, s'il y « a lieu, jusqu'à l'expiration de la première session légale qui « suivra le dépôt de la demande. »

Une première observation s'impose, c'est que ce texte est une loi de procédure. D'abord, il a été introduit dans une proposition de loi relative à la création d'une section temporaire du contentieux au Conseil d'Etat. Ensuite, les travaux préparatoires montrent qu'on a eu la préoccupation de perfectionner la *procédure administrative*, comme l'avait déjà fait dans une hypothèse particulière l'article 7 du décret du 2 novembre 1864 : « La justice du Conseil d'Etat peut être mise en échec « par d'autres causes que l'encombrement du rôle, telles que « le silence, l'inertie ou le mauvais vouloir de certaines auto- » rités administratives. Il convient d'y apporter des remèdes « qui ne tiennent plus à l'organisation de cette haute juridic- « tion, mais *aux règles mêmes de la procédure*... L'abstention

1. V. mon *Précis de droit adm.*, 5e édit., p. 228 ; Umberto Borsi, *Il silenzio della publica amministrazione*, extrait de la *Giurisprudenzia italiana*, vol. LV, année 1903.

« systématique de l'administration peut avoir pour effet de « léser des droits certains, et, dans ce cas, le refus de toute « décision, en ne donnant aucune prise à un recours pour « excès de pouvoir, peut équivaloir à un véritable *déni de* « *justice*, etc. [1]... » Enfin, les expressions même de la loi visent une procédure qui se déroule : « dans les affaires contentieuses qui ne peuvent être *introduites* que..... sous la forme de..... lorsqu'un délai de s'est écoulé..... les parties peuvent considérer leur demande comme rejetée et se pourvoir..... »

Une seconde observation est que notre article 3 de la loi du 17 juillet 1900 crée une fiction, comme l'avait déjà fait l'article 7 du décret du 2 novembre 1864. Il assimile le silence gardé par l'administration pendant quatre mois sur une réclamation à une décision de rejet. Or, créer de toutes pièces, par une fiction légale, une décision administrative serait, de la part du législateur, prétention bien hardie s'il s'agissait d'une décision d'où dépendrait la naissance d'un droit [2]; il est à croire, dès lors, que cette décision n'a qu'une importance de procédure, car le législateur ne s'est jamais fait faute de supposer accomplies des formalités de procédure.

Sous le bénéfice de ces observations, il paraît clair que la loi du 17 juillet 1900 a eu pour résultat tout à la fois de confirmer la procédure de la décision administrative préalable et cependant de lui trouver un succédané pour le cas où, par le fait de l'administration, elle ne pourrait pas être employée. Dans le cas de silence, le recours va donc être intenté sans que l'administration ait pris ses conclusions. Cependant, une instance ne peut pas s'organiser sans conclusions des plaideurs ; c'est que le ministre, quand on lui communiquera le

1. Rapport Chastenet à la Chambre des députés. S., lois annotées, 1900, p. 1153.

2. A ce point de vue, les observations de M. Artur sont justes (*op. cit.*, p. 143).

pourvoi, pourra conclure au fond dans ses observations et qu'alors « il y aura lieu de considérer lesdites observations comme constituant une décision. » (C. E., 3 février 1899. *Beaudoin*, précité.)

La réforme de la loi du 17 juillet 1900 a donc pour objet la liaison ou l'acceptation de l'instance. Elle prêterait à de bien autres développements si l'on voulait en donner l'explication complète. Nous aurons occasion d'y revenir au point de vue de l'influence qu'elle est appelée à avoir sur les destinées du contentieux administratif. Pour le moment, nous nous bornons à ces constatations [1].

1. M. Artur a été visiblement surpris par la loi du 17 juillet 1900 qui est survenue pendant qu'il publiait son étude sur la *Séparation des pouvoirs et la séparation des fonctions* dans la *Revue du droit public* et alors qu'il avait déjà pris position. Il s'est refusé à voir l'évidence, à savoir que cette loi, tout en modifiant la procédure de la décision préalable, y était cependant relative et la consacrait, par suite, consacrait le caractère purement administratif de cette décision. Il s'est efforcé de ramener à tout prix la loi de 1900 à la doctrine du ministre-juge, et, dans cet esprit, à l'avance, il a déterminé le champ d'application de la loi : elle ne s'appliquera, dit-il, que dans les hypothèses où le réclamant, au moment où il sollicite une décision du ministre, a déjà été lésé dans son droit, par exemple, a déjà subi un préjudice du fait de l'administration; mais elle ne s'appliquera pas lorsque le réclamant sollicite un fait à accomplir par l'administration, alors même que ce fait lui serait nécessaire pour l'exercice d'un droit; par exemple, la loi nouvelle ne s'appliquera pas aux demandes de délivrance d'alignements, de délivrance de permis de chasse, de liquidation de pensions de retraite. En effet, ce qu'on demande au ministre dans les premières hypothèses, c'est un acte de juridiction; ce qu'on lui demande dans les secondes, c'est un acte d'administration pure; or, la loi peut bien assimiler le silence gardé par le ministre à une décision quand il s'agit d'un acte de juridiction pour éviter le déni de justice, mais elle ne saurait suppléer à un acte qui n'est pas de juridiction (*op. cit.*, p. 196).

La jurisprudence n'a pas suivi M. Artur dans la voie qu'il lui indiquait, et ainsi elle a condamné sa doctrine. A ma connaissance, il a été rendu une demi-douzaine d'arrêts sur l'application de la loi du 17 juillet 1900 (C. E., 12 décembre 1902, *Hémon*, p. 752; 22 mai 1903, *Dareste*, p. 401; 7 août 1903, *Sevrez*, p. 625; 13 nov. 1903, *Aimé*, p. 678; 29 avril 1904, *Lamy*, p. 351; 20 mai 1904, *Résal*, p. 423; *Sautriau*, p. 424; *Heinrich*, p. 432; 1er juillet 1904, *fabrique d'Annecy*, p. 533). Or, là-dessus, il y a deux affaires de demande de pension (*Aimé* et *Heinrich*) et une demande

c) Bien évidemment lorsque la procédure de la décision préalable n'est pas imposée devant la juridiction administrative c'est qu'un recours peut être intenté contre l'administration directement, sans aucune demande préliminaire et sans l'observation d'aucun délai pour attendre la réponse. Il existe de ces recours directs : la loi du 17 juillet 1900, article 3, à elle seule, nous en avertirait, car, d'une part, elle n'est relative qu'aux affaires contentieuses introduites *devant le Conseil d'Etat*, elle ne vise pas celles qui seraient portées en premier ressort devant le Conseil de préfecture, sans doute parce que le recours direct y est possible[1]; d'autre part, elle ne semble même pas relative à toutes les affaires portées en premier ressort au Conseil d'Etat, mais seulement à celles *qui ne peuvent être introduites que sous la forme de recours contre une décision*, ce qui laisse bien supposer qu'il en est d'autres qui peuvent être introduites par le recours direct[2].

de réintégration dans le cadre d'une administration (*Hémon*) qui sont justement de la catégorie exclue par M. Artur. La jurisprudence suit visiblement l'interprétation proposée par Laferrière, *op. cit.*, II, p. 433, qui distingue simplement entre les affaires susceptibles de devenir contentieuses et celles qui ne le sont pas.

1. Il y a besoin de distinctions. Pour certaines des affaires dont le contentieux est attribué au Conseil de préfecture, la question ne se pose pas, car la décision administrative contre laquelle est formée la réclamation existe d'avance. Ainsi en est-il en matière de contributions directes, où l'on réclame contre le rôle, et en matière d'élections, où l'on réclame contre la décision du bureau électoral ou de la Commission de recensement. C'est surtout en matière de travaux publics que le recours direct apparaît comme possible; il l'est sûrement au profit des tiers qui ont été victimes d'un dommage résultant des travaux (C. E., 15 mai 1903, *Compagnie de Bilbao*, p. 362); en revanche, les cahiers des charges imposent souvent à l'entrepreneur une réclamation préalable au recours, et en même temps ils assimilent le silence de l'administration à une décision de rejet (*Cahier des clauses et conditions générales*, art. 50 et 51; cfr. Laferrière, *op. cit.*, 2, p. 136).

2. Par exemple, un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation demande au Conseil l'homologation d'une délibération du Conseil de l'ordre des avocats (C. E., 4 juin 1897, *Lefort*, p. 453); autre exemple, un employé

Il nous faut observer attentivement ces hypothèses, d'abord pour voir comment s'y produit la liaison de l'instance, ensuite pour établir un parallèle entre le procédé de la décision préalable et celui du recours direct.

Lorsque le recours direct est possible contre une administration devant une juridiction administrative, l'instance se lie selon la procédure ordinaire du défaut, c'est-à-dire que si l'administration n'accepte pas le débat contradictoire en fournissant sa requête ou son mémoire en défense dans les formes requises, elle est condamnée par défaut, sauf pour elle la possibilité de faire opposition. La voie de l'opposition contre les décisions rendues par défaut est inscrite dans les textes qui règlent la procédure, soit devant le Conseil d'Etat, soit devant les conseils de préfecture (D. 22 juillet 1806, art. 29 à 31; L. 22 juillet 1889, art. 52, 53); elle peut être employée par les administrations aussi bien que par les parties privées; elle l'a été, la jurisprudence en fournit des exemples, mais, à ma connaissance, seulement dans des hypothèses d'affaires introduites par recours direct[1]; jamais dans des affaires introduites après décision préalable.

Cette constation est du plus haut intérêt, car la procédure du défaut et de l'opposition est certainement pour sauvegarder les intérêts du défendeur dans la liaison de l'instance; il est à croire que le procédé de la décision préalable, qui ne se cumule pas avec celui du défaut, qui, au contraire, est

de la Banque de France demande aux administrateurs de celle-ci une pension (C. E., 9 février 1883, *Doisy de Villargennes*), ou des dommages-intérêts (C. E., 3 juillet 1903, *Mercié*, p. 485). Ces contentieux sont assurément très spéciaux. On peut citer encore les réclamations contre les élections au Conseil général, mais elles sont en réalité dirigées contre la décision du bureau électoral du chef-lieu de canton. En somme, les exemples sont rares.

1. En fait, dans des affaires de travaux publics (C. E., 27 juin 1834, *préfet du Bas-Rhin;* 10 août 1850, *Forbin des Issards;* 12 mai 1859, *département des Ardennes;* 31 mai 1895, *fabrique de Saint-Trophime;* 12 mai 1900, *Séjalon;* 3 juillet 1903, *Granges*.

employé lorsque le défaut ne l'est pas, remplit exactement la même fonction.

Mais le parallélisme de ces deux procédés de liaison de l'instance pose, dès qu'il est vérifié, la question de leur hiérarchie. Pourquoi deux procédés différents pour obtenir le même résultat? Comment se partagent-ils la matière contentieuse? N'en est-il pas un qui constitue le droit commun et l'autre l'exception?

La réponse à ces questions me paraît devoir être tirée d'une distinction de portée très générale à faire dans les procédures qui intéressent l'administration. Il en est où elle a la qualité de partie en cause, et d'autres où elle ne l'a pas. La « partie en cause » est le plaideur complètement subordonné à l'instance. Cette subordination se marque par trois circonstances : 1° la condamnation aux dépens[1]; 2° la relativité de la chose jugée[2]; 3° le fait que le défendeur ne peut échapper au recours direct du demandeur et est obligé d'accepter l'instance sous peine de condamnation par défaut[3]. Cette notion de la partie en cause a été longue à se constituer, même pour les parties privées. A plus forte raison mettra-t-elle du temps à s'imposer à l'administration.

Le travail d'assujettissement est cependant commencé. Dès maintenant, il y a des hypothèses où l'administration qui plaide est considérée comme partie en cause, et il en est d'autres où elle est encore considérée comme puissance publique, c'est-à-dire comme indépendante de l'instance. Le sens dans lequel se produit l'évolution est certain, mais elle s'accomplit lentement, gauchement et par à-coups. Les trois éléments constitutifs de la qualité de « partie en cause »

1. C. Proc. civ., art. 130. « Toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens. »

2. C. civ., art. 1351 : « Il faut que la demande soit entre les mêmes parties. »

3. C. Proc. civ., art. 149 et suiv.

ne se développent pas simultanément. La relativité de la chose jugée semble marcher la première[1]; puis vient la condamnation aux dépens[2]; la nécessité de défendre sur le recours direct du demandeur, sous peine de condamnation par défaut, est la plus longue à s'imposer et, sans doute aussi, la plus difficile à admettre; toujours est-il qu'aujourd'hui encore, des matières comme les marchés de fournitures de l'Etat et les indemnités pour fautes de service admettent la relativité de la chose jugée et la condamnation aux dépens de l'Etat et n'admettent pas la citation directe, la décision préalable y est toujours exigée; la matière des pensions admet la

1. L'autorité de la chose jugée s'est établie très largement en droit administratif, et dès le début, non seulement dans le contentieux de la pleine juridiction, mais même dans celui de l'annulation, avec cette seule exception que, dans les recours en annulation, l'acte annulé l'est *erga omnes*. Cfr. Laferrière, *op. cit.*, 2, p. 571 et suiv.; Lacoste, *De la chose jugée*, 1894, p. 416 et suiv.

2. Primitivement, le Conseil d'Etat se refusait à prononcer la condamnation aux dépens au profit ou à la charge des administrations publiques en aucun cas; la loi du 3 mars 1849, art. 42, avait rendu obligatoire pour la section du contentieux l'article 130 du Code de procédure relatif à la condamnation aux dépens, elle fut appliquée pendant deux ans et demi et abrogée par le décret organique du Conseil d'Etat du 25 janvier 1852, art. 27. Le Conseil revint à son ancienne jurisprudence, malgré les conclusions de certains de ses commissaires du gouvernement, MM. Reverchon (C. E., 27 février 1852, *Niocel*) et Robert (C. E., 16 déc. 1863, *ville de Ham*). Le décret du 2 novembre 1864, art. 2, réalisa une réforme partielle : « Les art. 130 et 131 du « C. Pr. civ. sont applicables dans les contestations où l'administration « agit comme représentant le domaine de l'Etat et dans celles qui sont rela- « tives, soit aux marchés de fournitures, soit à l'exécution des travaux « publics. » Depuis, une jurisprudence constante a étendu la condamnation aux dépens à la charge de l'Etat dans les affaires de préjudice causé par le fonctionnement des services publics; mais la condamnation est refusée en matière de pensions (C. E., 27 déc. 1901, *Guerre*, p. 935; 18 avril 1902, *Pillerault*, p. 279); en matière de responsabilité des comptables imposée à tort par le ministre des finances (C. E., 26 avril 1901, *Joffroy*, p. 393); en matière de contingent dû par l'Etat à un département pour les dépenses intérieures du service des enfants assistés (C. E., 2 juillet, 1903, *département de la Seine*, p. 490, etc., etc...). Cette question des dépens serait à étudier de près.

relativité de la chose jugée, mais non pas la condamnation de l'Etat aux dépens ni la citation directe.

En somme, le procédé de liaison de l'instance par le recours direct et la condamnation par défaut est celui qui convient aux *anciens contentieux*, aux affaires dont l'intérêt est épuisé pour la Puissance publique, dans lesquelles celle-ci s'est habituée lentement aux pratiques du commerce juridique et consent à jouer le rôle d'une « partie en cause »[1]; le procédé de la décision préalable, au contraire, semble destiné à se maintenir pour les *nouveaux contentieux* qui, lorsqu'ils surgissent, présentent pour un temps un intérêt de Puissance publique et pour lesquels l'administration n'est pas encore habituée aux pratiques du commerce juridique. De ce point de vue, on comprend très bien que la loi du 17 juillet 1900 ne se soit pas préoccupée des affaires portées au Conseil de préfecture, qui sont toutes d'*anciens contentieux*, et qu'elle soit relative à celles portées devant le Conseil d'Etat qui, en sa qualité de juge de droit commun, reçoit les nouveaux contentieux.

B) Si le procédé de la décision préalable est destiné à se perpétuer pour assurer la liaison de l'instance dans les nouveaux contentieux, il importe de l'analyser en soi davantage et de doser exactement ce qu'il contient de prérogative.

Or, il se peut que la décision administrative préalable, par cela seul qu'elle équivaut à des conclusions, contienne une délimitation du litige en même temps qu'une acceptation de l'instance.

C'est certainement ce que E. Laferrière entendait dire lorsqu'il écrivait : « La juridiction du Conseil d'Etat a pour objet, « non de simples prétentions des parties, mais l'opposition « qui se produit entre ces prétentions et une décision admi-

1. Le décret du 22 juillet 1806, art. 29 à 31, et la loi du 22 juillet 1889, art. 53, relatifs à la matière du défaut et de l'opposition, emploient à plusieurs reprises l'expression de « parties ».

« nistrative *qui devient le véritable objectif de l'instance con-* « *tentieuse* » (*Juridict. adm.*, 2e édit., t. I, p. 462), ou encore lorsqu'il appelait la décision administrative « la matière première du débat contentieux » (*op. cit.*, t. I, p. 322). Il n'est pas douteux, en effet, que le recours contentieux ne soit formé contre la décision et contre l'affirmation contenue dans la décision ; par conséquent, dans une certaine mesure, la portée du recours est déterminée par le contenu de la décision. A une réclamation qui lui est adressée, l'administration répond comme elle l'entend, elle choisit son attitude, et le recours devra être intenté non pas d'après la demande initiale, mais contre la décision prise en vertu de cette attitude de défense choisie par l'administration. Par exemple, dans une affaire d'indemnité demandée à l'Etat pour préjudice causé dans l'exécution d'un service public, le ministre peut prendre trois attitudes différentes dans sa décision préalable : 1° il peut nier la responsabilité de l'Etat et par conséquent l'existence de la dette ; 2° sans nier l'existence de la dette, il peut invoquer la déchéance quinquennale ; 3° tout en reconnaissant la dette, il peut fixer l'indemnité accordée à un chiffre inférieur à celui qui est demandé. Il est clair que, suivant le contenu de la décision, le procès aura des objets bien différents ; il roulera ou bien sur l'existence du droit à indemnité, ou bien sur l'application de la déchéance quinquennale, ou bien sur le chiffre de l'indemnité.

Toutefois, on peut et on doit se demander si cet effet d'emprise et d'orientation du procès n'est pas uniquement relatif à l'introduction de l'instance devant le juge, c'est-à-dire à la façon dont le problème litigieux est abordé, et si, une fois saisi, le juge ne devient pas libre d'examiner dans toute son ampleur et toute sa complexité logique soit la réclamation du requérant, soit même l'objet de la cause. En d'autres termes, la décision préalable contre laquelle est formé le recours est-elle uniquement pour porter l'affaire devant le

juge, sauf à laisser ensuite à celui-ci toute latitude, ou bien est-elle pour lier le juge dans une certaine mesure et pour limiter ses pouvoirs ?

La réponse à cette question n'est pas simple et ne peut être obtenue que par des travaux d'approche. Nous ne saurions, évidemment, passer en revue toutes les matières du contentieux ordinaire, nous en choisissons trois parmi les plus intéressantes : le contentieux des indemnités pour préjudice causé dans l'exécution des services publics, celui des marchés de travaux publics ou de fournitures et celui des pensions.

a) Dans les affaires d'indemnités demandées à l'Etat pour préjudice causé par l'exécution d'un service public, accidents aux personnes ou dommages aux propriétés occasionnés par des exercices de tir, accidents de manufactures ou d'arsenaux, avaries de navires dans les ports, etc., etc.... Si la décision du ministre rejette purement et simplement la demande, et par conséquent dénie le droit à indemnité, il est intéressant d'observer la conduite du Conseil d'Etat. Va-t-il s'enfermer absolument dans le cercle d'idées du droit à indemnité, rendre un arrêt par lequel il annulera la décision du ministre, et par suite posera le principe de l'indemnité, mais sans statuer sur le chiffre de celle-ci, renvoyant les intéressés devant le ministre pour une nouvelle décision de liquidation ? Ou bien se considérera-t-il comme saisi, par la décision initiale, de la question du chiffre de l'indemnité aussi bien que de celle du principe de l'obligation ?

A interroger la jurisprudence des dix dernières années, on constate que, sans doute, le Conseil d'Etat renvoie parfois devant le ministre pour la liquidation de l'indemnité [1], mais

1. C. E., 24 mars 1899, *Favril et Flacon*, p. 267 ; 16 mars 1900, *Brown*, p. 213 ; 26 avril 1901, *gaz d'Aix*, p. 400 ; 15 nov. 1901, *Leborgne*, p. 802 ; 18 avril 1902, *Brugalais*, p. 282 ; 20 juin 1902, *Parat*, p. 460 ; 12 déc. 1902, *Le Mayec*, p. 752 ; 27 février 1903, *Zimmermann*, p. 179 ; 17 février 1905, *Auxerre*.

que le plus souvent il commet des experts [1] et qu'il lui arrive de liquider lui-même immédiatement [2]. Il suit de là qu'il se considère comme saisi de la question de liquidation de l'indemnité par la décision ministérielle qui rejette le principe de la dette. Lorsqu'il renvoie devant le ministre pour la liquidation, c'est pour des raisons de commodité, étant donnés la nature de l'affaire ou l'état de l'instruction. Mais ce renvoi n'a pas plus de signification que le renvoi à des experts et il n'implique point que le juge ne se croie pas suffisamment saisi de la question [3]. Il ne s'enferme donc pas dans le seul examen de la décision préalable, il statue sur des conséquences, il se place plutôt en face de la réclamation du demandeur et de son véritable objet qui est l'indemnité.

1. C. E., 1er mars 1895, *de Pins*, p. 204; 3 mai 1895, *Robert*, p. 370; 17 juillet 1896, *Mollat*, p. 579; 23 juillet 1897, *de Couronnel*, p. 569; 3 déc. 1897, *Mathieu*, p. 748; 24 janvier 1898, *Barthélémy*, p. 40; 20 mai 1898, *du Rais*, p. 404; 24 juin 1898, *Montané*, p. 481; 2 déc. 1898, *Debar*, p. 754; 23 déc. 1898, *Courcelle*, p. 839; 6 janvier 1899, *Hœgestrand*, p. 1; 13 janvier 1899, *Société des produits céramiques*, p. 19; 3 mars 1899, *Costes*, p. 170; 6 avril 1900, *commune de Sennecé-lès-Mâcon*, p. 284; 3 août 1900, *Gillet*, p. 528; 25 juillet 1902, *Morel*, p. 575; 6 février 1903, *de Forbin*, p. 100; 8 juillet 1904, *de Divonne*, p. 568.

2. C. E., 21 juin 1895, *Cames*, p. 510; 6 déc. 1895, *Chenal*, p. 796; 7 février 1896, *Mangère*, p. 120; 28 février 1896, *Delagogué*, p. 199; *eod. Marchal*; 12 juin 1896, *Maréchal*, p. 469; 7 mai 1897, *Lafaix*, p. 352; 16 juillet 1897, *Vacher*, p. 546; 3 déc. 1897, *Sengès*, p. 747; 24 déc. 1897, *Dotti*, p. 840; 16 déc. 1898, *Chargeurs réunis*, p. 811; 17 mars 1899, *commune de Villey*, p. 223; 25 mai 1900, *Guignet*, p. 364; 3 août 1900, *Leclère*, p. 529; 21 déc. 1900, *Voilard*, p. 805; 1er février 1901, *Petraz*, p. 118; 24 mai 1901, *Brouillet*, p. 502; 16 mai 1902, *Falguières*, p. 383.

3. On peut remarquer que les accidents aux personnes sont, en général, liquidés immédiatement par le Conseil d'Etat, tandis que les dommages aux propriétés en général donnent lieu à expertise. D'ailleurs, il est très certain que, pour justifier le parti qu'il prend, le Conseil d'Etat n'invoque absolument que l'état de l'instruction : « Considérant que l'état de l'instruction ne permet pas de déterminer dès à présent l'importance de ce dommage », 16 mars 1900, *Brown* (renvoi au ministre); « considérant que les faits sont pertinents et de nature à être vérifiés par experts », 6 avril 1900, *commune de Sennecé-lès-Mâcon* (renvoi à des experts); « considérant que l'indemnité

b) Dans les affaires de travaux publics et de fournitures nous ne voulons observer pour plus de simplicité que les procès soulevés par les résiliations, les mises en régie, les marchés par défaut, les déchéances. On sait que ces diverses sanctions de la mauvaise exécution du cahier des charges par l'entrepreneur, le fournisseur ou le concessionnaire, sont prononcées par décisions exécutoires du préfet ou du ministre. Ce sont des décisions spontanées, mais au point de vue qui nous occupe en ce moment, cette particularité n'a aucune importance. Nous supposons le juge administratif saisi d'une réclamation de l'intéressé contre la mesure prise, tendant à l'annulation de celle-ci et subsidiairement à une indemnité. Or, nous constatons ceci : dans les marchés de travaux publics à l'entreprise, le juge ne se reconnaît pas le pouvoir d'annuler la décision de résiliation ou de mise en régie, mais il accorde une indemnité lorsque la mesure a été prononcée *à tort*[1]; dans les concessions de travaux publics il annule les décisions de déchéance[2], dans les marchés de fournitures également il entre dans la voie de l'annulation, ce qui bien entendu n'exclut pas l'indemnité[3]. Il semble que, dans les nuances de sa jurisprudence, il soit guidé par les différences de rédaction des cahiers des charges ou par les différences de situation qu'il y a entre les entrepreneurs, les concessionnaires, les four-

réclamée n'est pas exagérée », 3 août 1900, *Leclère* (liquidation par le Conseil lui-même).

1. Pour la mise en régie : C. E., 10 février 1830, *Motte*, p. 86; 19 juillet 1833, *Dubost*, p. 402; 31 mai 1848, *Richard*, p. 357; 19 mars 1849, *Daussier*, p. 169; 3 janvier 1881, *Crété*, p. 25: 12 février 1897, *Blanc*, p. 119; 17 juin 1898, *commune de Soulom*, p. 457. Pour la résiliation : C. E., 1848, *Midy*, p. 450; 8 mai 1861, *Guillemin*, p. 351; 20 février 1868, *Goguelat*.

2. C. E., 8 février 1878, *Pasquet*, p. 127; 6 avril 1895, *Deshayes*, p. 345; cf. Laferrière, *op. cit.*, 2, p. 131.

3. Pour la résiliation : C. E., 30 août 1871, *Laqeste*, p. 145; 7 août 1874, *Hotchkiss*; 7 juin 1898, *Bouisson*, p. 452; pour le marché par défaut, cfr. C. E., 11 février 1898, *Poindron*, p. 101.

nisseurs[1]. En tout cas, retenons que des conclusions subsidiaires en indemnité sont admises dans un recours contre un acte qui, par lui-même, ne pose que la question de son annulation ou de son maintien.

c) Ainsi, dans les affaires de travaux publics et de fournitures comme dans celles de préjudices résultant des services publics, le juge administratif n'estime pas être lié par la décision administrative préalable, en ce sens qu'il statue sur des questions subsidiaires. Qu'il annule la décision ou qu'il se refuse à l'annuler, il se reconnaît le droit d'examiner, outre la question directe de l'annulation, la question indirecte de l'indemnité à allouer. Mais voici une autre matière où le Conseil d'État se considère comme lié beaucoup plus étroitement par la décision préalable et comme ne pouvant pas se saisir des questions accessoires soulevées par l'annulation de celle-ci, à moins que chacune d'elles n'ait été soumise à son tour au ministre. Ce sont les affaires de pensions de retraite.

On sait que des recours contentieux peuvent être formés, lorsqu'une pension de retraite a été demandée, soit contre la décision ministérielle qui rejette la demande, soit contre le décret qui concède la pension[2]. Or, ces recours ne peuvent jamais aboutir qu'à l'annulation de la décision ou du décret. D'une part, jamais le Conseil d'État ne liquide lui-même la pension qu'il reconnaît être due, il renvoie toujours à l'autorité administrative pour la liquidation[3]. D'autre part, il ne

1. Cfr. Laferrière, *op. cit.*, II, p. 131.

2. Pas plus ici qu'ailleurs, le recours n'est recevable en l'absence d'une décision (C. E., 5 juillet 1901, *de Fornel de la Laurencie*, p. 611; 13 mars 1903, *Allicane*, p. 238; 31 juillet 1903, *Léger*, p. 599). C'est-à-dire que la pension ne peut pas être demandée directement au juge.

3. C. E., 18 février 1898, *Payet*, p. 139; 20 mai 1898, *Rollin*, p. 408; 24 février 1899, *Castéran*, p. 164, renvoi au ministre. — C. E., 23 décembre 1898, *Duchêne*, p. 846, renvoi au Conseil général. — C. E., 3 février 1899, *Chiroux*, p. 96, renvoi au préfet. — Il est possible que pour les pensions d'État cette jurisprudence s'appuie sur l'art. 24 de la loi du 9 juin 1853 : « La liquidation est faite par le ministre compétent »; mais

consent à trancher aucune question accessoire, si étroitement liée qu'elle paraisse à celle du droit à pension et alors même qu'elle aurait fait l'objet dans le recours de conclusions subsidiaires. Pour toutes les questions accessoires, il renvoie les parties à se pourvoir devant l'autorité administrative.

Ainsi en est-il pour la fixation de la date où ont cessé les fonctions[1], pour celle du point de départ des arrérages de la pension[2]; s'il s'agit d'accorder la restitution de retenues versées indûment[3], ou de prononcer un rappel de traitement[4].

Par suite de la complication des hypothèses et de la variété des pensions organisées par la législation, pensions à l'ancienneté, pensions proportionnelles, pensions pour infirmités, etc., il arrive qu'un intéressé puisse viser principalement une espèce de pension et subsidiairement une autre. Si, en fait, le ministre n'a été saisi d'une demande que pour une pension d'infirmités et que l'annulation de sa décision de refus soit demandée, des conclusions subsidiaires relatives à une pension proportionnelle ne sont pas admises par le Conseil d'État[5]. A l'inverse, si la décision ministérielle ne statue que sur une pension proportionnelle, des conclusions subsidiaires relatives à une pension pour infirmités ne sont pas davantage admises[6].

alors le Conseil d'État montre la même déférence pour les règlements des caisses de retraites départementales et communales, puisqu'il renvoie devant le Conseil général ou devant le préfet aussi bien que devant le ministre. — Lorsque les bases de la liquidation se trouvent discutées à l'occasion de la décision, le Conseil d'État les indique; si elles n'ont pas été discutées devant le ministre, il ne les indique même pas. (C. E., 30 mars 1900, *Vauchez*, p. 706.)

1. C. E., 15 février 1901, *de La Brousse*, p. 189.

2. C. E., 29 mars 1901, *Jubert*, p. 367.

3. C. E., 16 mai 1902, *Lorenzi*, p. 386; 18 avril 1902, *Battaglini*, p. 283.

4. C. E., 24 juillet 1903, *Teste*, p. 559.

5. C. E., 10 mai 1901, *Guillou*, p. 452.

6. C. E., 14 février 1890, *Debelle-Duplan*, p. 168; 29 nov. 1901, *Cognet*, p. 839; 13 mars 1903, *Allicane*, p. 238.

Les veuves de militaires ont deux espèces de droits différents. Ou bien, si leur mari était, avant sa mort, en instance pour obtenir pension, elles peuvent suivre l'instance et demander la reversibilité de cette pension (L. 11 avril 1831, art. 19, § 4); ou bien elles peuvent demander à de certaines conditions une pension personnelle (L. 11 avril 1831, art. 19, § 3). Le taux de ces deux espèces de pension est le même. Malgré cela, le Conseil d'État, saisi d'un recours contre la décision du ministre qui refuse à la veuve la reversibilité de la pension du mari, ne considère pas comme recevables des conclusions subsidiaires de celle-ci relatives à la pension personnelle[1].

C'est-à-dire que les intéressés, dont le but, très simple en soi, est d'obtenir une pension et la plus avantageuse possible, et qui, semble-t-il, devraient pouvoir aboutir par un seul recours, sont obligés de sérier leurs demandes suivant les diverses espèces de pensions et de retourner devant le ministre à chaque nouvelle tentative; à moins qu'ils n'aient été assez avisés pour lui soumettre dès le début leurs demandes subsidiaires en même temps que la demande principale; à moins encore que le ministre, dans les observations qu'il présente sur le pourvoi, ne consente à défendre au fond sur la demande subsidiaire[2].

Ici donc, le Conseil d'État se considère comme lié par la décision préalable, il s'enferme dans la question du bien ou mal fondé de la décision, la décision délimite le procès[3].

1. C. E., 24 juin 1898, *Ressègue*, p. 484; 11 nov. 1898, *Artigala*, p. 691; 6 avril 1900, *Le Galle*, p. 286; 1er mars 1901, *Vanackère*, p. 209; 27 déc. 1901, *Degil*, p. 939; 19 juin 1903, *Bargeton*, p. 459, 4 déc. 1903; *Olivier*, p. 751. — Que si par hasard un même arrêt statue à la fois sur les deux pensions, comme C. E., 7 août 1900, *Bergès*, p. 567, c'est évidemment parce que la décision ministérielle statuait, elle aussi, sur les deux.

2. C. E., 19 juillet 1901, *Vinciguerra*, p. 665.

3. Voici une décision qui prouve combien peu le Conseil d'État se préoccupe des intérêts ou des droits des parties, en tant qu'ils se présentent

Les quelques fouilles que nous venons d'opérer dans la jurisprudence ont la valeur de sondages; elles ne permettent pas de construire une théorie complète de l'influence de la décision préalable sur l'instance, mais elles fournissent des indications. Nous ne croyons pas trop nous avancer en en déduisant que la décision préalable lie plus ou moins le juge suivant que celui-ci croit devoir plus ou moins respecter les initiatives de l'administration active; que, par conséquent, c'est une question intimement liée à celle des rapports entre le juge administratif et l'administration active, et, en somme, une question de pouvoirs réciproques des deux autorités en présence.

Quant aux matières dans lesquelles le juge croit devoir se laisser lier davantage par la décision administrative préalable, il y a lieu de penser que ce sont celles où l'administration se trouve en rapport avec des gens sur lesquels elle a une plus grande autorité. Dans les affaires de pensions, où le Conseil d'État se laisse complètement enfermer dans l'examen de la décision, l'administration est en présence de ses fonctionnaires; elle a avec eux des relations particulières et, vis-à-vis d'eux, des habitudes spéciales de commandement; le Conseil d'État tient compte de ces habitudes. Dans les affaires d'indemnités pour préjudice, l'administration est en présence d'intéressés qui font partie du public, qui ne lui sont point subordonnés d'une façon spéciale et qu'il y a avantage à sa-

comme extrinsèques à la décision qui lui est soumise. Une femme, successivement veuve d'un militaire et d'un marin, se trouve appelée à trois pensions, elle ne peut en cumuler que deux. Il lui en a été concédé une du chef de son second mari qu'elle aurait avantage à ne pas avoir. Elle attaque le décret de concession de cette pension, attendu qu'il fait obstacle à l'allocation d'une pension dérivée de la demi-solde qu'elle pourrait cumuler avec une pension militaire dont elle est titulaire du chef de son premier mari. L'intérêt qu'elle aurait à cette annulation est reconnu par le Conseil d'État qui admet les enfants à intervenir. Mais, au fond, il refuse de prononcer l'annulation, parce que, pris en soi, le décret de concession de la seconde pension est régulier (C. E., 23 février 1900, *Villemain*, p. 161).

tisfaire promptement, comme s'ils s'étaient adressés à la justice ordinaire dans une affaire de préjudice civil; le Conseil d'État prend les libertés nécessaires pour les pouvoir satisfaire. Les entrepreneurs de travaux publics, les fournisseurs, les concessionnaires, constituent une catégorie intermédiaire entre les fonctionnaires et le grand public; sans être subordonnés à l'administration, ils sont habitués à certaines pratiques de celle-ci; ils ne sont d'ailleurs pas tous sur le même plan, on respecte plus les concessionnaires que les entrepreneurs de travaux (Laferrière, *op. cit.*, II, p. 131); de là des nuances dans les garanties que leur ménage le juge.

Finalement, en effet, comme l'intervention du juge et l'étendue de ses pouvoirs représentent la garantie des administrés contre l'administration, la question de l'influence de la décision administrative sur l'instance revient à celle du pouvoir de domination de l'administration sur l'administré qui plaide avec elle, ou à celle des rapports de société plus ou moins étroits qu'elle a pu nouer avec lui; et, dans un régime de puissance publique, les modalités du pouvoir de domination sont essentiellement variables, surtout si on les envisage comme influencées par les rapports de société spéciaux qu'entraînent la gestion quotidienne des services publics et le commerce juridique qui s'ensuit[1].

1. Ces quelques considérations paraîtront sans doute suffisantes pour répondre aux critiques soulevées par l'affirmation de l'influence de la décision préalable sur le contenu du litige qui, il faut le reconnaître, avait été produite d'abord d'une façon un peu absolue. (Laferrière, *Juridict. adm.*, 2e édit., t. I, p. 462 : « la décision administrative devient le véritable objectif de l'instance contentieuse »; p. 322 : « la matière première du débat contentieux »; mon *Précis de droit administratif*, 4e édit., pp. 248, 249, 250, 276, 280, 283, 322; 5e édit., pp. 229 et s., 264 et s.)

Les critiques ont été formulées surtout par M. Artur, *Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions*, pp. 163 et s., et par M. Jèze, *Principes généraux du droit administratif*, pp. 87 et s. Ce dernier auteur semble bien admettre que l'effet de la décision préalable est variable selon les hypothèses (note de la p. 88). Quant à M. Artur, il soutient que la décision administrative préalable n'a aucune influence sur le contenu du litige

C) Qu'elle ait la valeur de conclusions définitives déterminant *ne varietur* le contenu de l'instance et liant le juge, ou bien qu'elle n'ait que celle de conclusions provisoires uniquement relatives à l'introduction de l'instance, la décision administrative préalable n'en conserve pas moins sa signification d'acceptation du litige. Elle est donc un acte de procédure qu'il devient nécessaire de caractériser par rapport à la procédure de l'instance, en tenant compte des catégories juridiques traditionnelles propres à cet ordre d'idées.

Pour cette tâche délicate, il convient de distinguer deux hypothèses : celle où la décision administrative intervient sur une réclamation adressée à l'administration, et celle où, au contraire, elle est posée spontanément dans l'exercice de la fonction administrative et pour assurer le service public.

a) La première hypothèse est celle sur laquelle nous avons raisonné jusqu'à présent. La difficulté, étant donné que la décision préalable joue le rôle de conclusions, est de savoir si déjà elle fait partie de l'instance contentieuse ou si elle n'en fait pas partie. Si la décision préalable fait partie de l'instance contentieuse proprement dite, ne retombons-nous point dans la doctrine du ministre-juge, et n'est-elle point tout simplement un jugement en premier ressort ? Si la décision préalable ne fait pas partie de l'instance contentieuse, comment peut-elle en entraîner l'acceptation ? Du moment où une instance contentieuse est acceptée, il semble que, par le fait même, elle soit commencée, que l'acte qui l'accepte l'ouvre en même temps et, par conséquent, en fasse partie.

Le dilemme se resserre à mesure qu'on observe la marche

et n'est exigée que pour la recevabilité de la demande (p. 169) ; il cite, p. 167, les hypothèses d'indemnité pour préjudice. M. Artur n'a pas observé suffisamment d'affaires contentieuses différentes ; par exemple, s'il avait approfondi la jurisprudence en matière de pensions, il eût vu que la portée de la décision préalable y est tout autre qu'en matière d'indemnités pour préjudice.

suivie par les diverses demandes ou réclamations qui, portées d'abord devant l'administration, donnent ensuite lieu à recours contentieux.

Voici, par exemple, les demandes de pensions de retraite. Nous savons qu'elles sont portées devant le ministre et donnent lieu à une décision qui ensuite peut être attaquée par recours au Conseil d'État. Mais voyons exactement la marche à suivre. Aux termes de l'article 22 de la loi du 9 juin 1853, la demande au ministre est assujettie à un délai : sous peine de déchéance, elle doit être formée dans les cinq ans qui suivent l'admission à la retraite; puis, une fois la décision du ministre ou le décret de concession rendus, délai de deux mois pour former le pourvoi au Conseil d'État contre ces actes. Pour l'intéressé, cette marche à suivre ne se présente-t-elle pas comme une seule et même procédure? N'est-il pas, d'abord, en instance devant le ministre et, ensuite, en instance devant le Conseil d'État[1]? Dès le début, sa demande de pension n'est-elle pas contentieuse, puisqu'il réclame son droit? Et n'est-ce pas justement la demande formée devant le ministre qui réalise ce droit dans les hypothèses où se pose la question de la réversibilité à la veuve[2]?

Voici maintenant les réclamations d'indemnité pour préjudice causé dans l'exécution des services publics. Elles aussi doivent être formées devant le ministre dans le délai de la déchéance quinquennale; une fois la décision du ministre rendue, nouveau délai de deux mois pour le pourvoi au Conseil d'État. Pour l'intéressé, cette marche à suivre ne se présente-t-elle pas encore comme une seule et même procédure? Sa

1. L'expression « en instance » pour obtenir la pension devant le ministre est employée par les arrêts. V. la note de la p. 76, à propos des droits des veuves de militaires à obtenir la réversibilité de la pension du mari.

2. La réversibilité au profit de la veuve n'est possible que lorsqu'avant son décès le mari avait réalisé son droit personnel en mettant en mouvement la procédure de la demande au ministre. V. les arrêts de la p. 76.

réclamation n'est-elle pas contentieuse dès le début, puisque son droit à indemnité est né du jour du préjudice, et n'est-ce pas cette même réclamation contentieuse qu'il suit devant le ministre, puis devant le Conseil d'État ?

Voici encore la voie de nullité organisée par les articles 63 et suivants de la loi du 5 avril 1884 contre les délibérations des conseils municipaux. Elle se décompose en deux phases : première phase, demande d'annulation au préfet ; deuxième phase, pourvoi au Conseil d'État contre la décision du préfet en la forme du recours pour excès de pouvoir. Mais n'est-ce point, dès le début, la même réclamation contentieuse suivie à travers ces deux échelons ? En tout cas, lorsque le Conseil d'État statue sur le pourvoi formé contre l'arrêt du préfet, il ne se fait pas faute, pour peu qu'il y ait intérêt, d'évoquer le fond et de prononcer la nullité de la délibération initiale [1].

Enfin, il faut bien se souvenir de la vieille controverse relative aux décisions sur recours hiérarchique. A l'époque où ne s'était pas encore établie la jurisprudence du recours *omisso medio* contre les décisions des autorités inférieures, on commençait par déférer ces décisions au ministre par le recours hiérarchique et ensuite on déférait au Conseil d'État la décision du ministre. N'était-ce point la même réclamation contentieuse que l'on faisait ainsi passer par les deux degrés, et n'était-ce point pour cela que, spécialement dans cette hy-

1. V. d'autres raisons encore dans le sens de l'unité de cette réclamation contentieuse dans Sirey, 1904, 3, 139, à la fin de la note sous C. E., 4 déc. 1903, *Barthe*.

La même combinaison d'un recours contentieux qui continue un recours administratif se retrouve dans les réclamations formées contre les délibérations de la Commission départementale devant le Conseil général, qui se continuent par un recours pour excès de pouvoir contre la délibération de celui-ci (C. E., 28 déc. 1900, *Ricordeau*, p. 829), et dans la procédure des réclamations contre les élections aux Chambres de commerce, aux Consistoires protestants, aux Conseils de l'instruction publique, etc., dont M. Artur s'est beaucoup occupé, pp. 129 et s., 199 et s. Nous nous expliquerons au § 3 sur les raisons d'être de cette combinaison.

pothèse, on insistait sur le caractère contentieux de la décision du ministre[1]? Aujourd'hui encore, lorsqu'en fait on use du recours hiérarchique avant d'user du recours contentieux, on sait que, pour conserver le droit au recours contentieux, il est nécessaire d'intenter le recours hiérarchique dans le délai de deux mois, comme si le recours hiérarchique n'était que le commencement d'une instance dont le recours contentieux serait la continuation. (C. E., 24 juin 1881, *Bougard;* 13 avril 1881, *Bansais:* 14 janvier 1887, *Union des gaz.*)

Toutes ces considérations, et on en pourrait ajouter d'autres, sont troublantes. Sans doute, dans ces procédures qui se déroulent, on allègue qu'il y a une phase de démarches administratives et une phase d'instance contentieuse; mais où est la ligne de démarcation? N'est-on pas la dupe d'une apparence? En apparence, il y a succession d'une démarche administrative qui aboutit à une décision exécutoire et d'un recours contentieux contre cette décision exécutoire; mais la démarche est pour obtenir la décision, et donc, dès la première phase, n'est-ce point le procès qui commence?

On ne résoudra la difficulté qu'en reconnaissant qu'à certains points de vue l'instance commence dès la réclamation formée devant l'autorité administrative, et qu'à d'autres elle ne commence que devant le juge. Seulement, dans la distinction de ces points de vue, il faut se trouver d'accord avec quelque dualisme fondamental qui soit traditionnel dans l'histoire des instances. Or, ce dualisme existe, et les Romains l'ont exprimé dans l'opposition de la procédure *in jure* et de la procédure *in judicio.*

Il y a dans toute instance deux phases, celle de l'organisation du procès et celle du jugement. Nous avons déjà

1. On sait que M. Aucoc, après avoir abandonné la doctrine du ministre-juge en principe, lui est cependant resté fidèle pour le cas spécial des décisions sur recours hiérarchique (*Confér. de droit adm.*, 3e édit., 1885, t. I, nos 332 et s , 338 et s.).

signalé le fait (p. 51), mais il y faut revenir avec plus de développements. La phase de l'organisation du procès est en même temps celle de l'instruction de l'affaire, c'est-à-dire que l'instance s'organise par une certaine recherche de la vérité; ce n'est pas la solution définitive que l'on cherche, mais la façon de poser la question litigieuse, ou même on se demande si elle doit être posée. Dans notre procédure criminelle, les deux phases sont nettement tranchées. L'instruction de l'affaire commence avec la réquisition du ministère public, qui met en mouvement le juge d'instruction; dans les procès correctionnels, elle est terminée par ce magistrat; dans les matières de Cour d'assises, elle reprend et se continue devant la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel jusqu'à l'arrêt de renvoi devant la Cour d'assises. Dans notre procédure civile, l'instruction n'est pas entièrement faite par le juge, elle est menée en partie par les avoués; cependant, le juge y intervient et elle se termine par la *mise en état* au moment du dépôt des conclusions, sauf à se continuer exceptionnellement par le dépôt de conclusions nouvelles ou subsidiaires jusqu'au moment où le juge déclare la *cause entendue*. La phase du jugement se déroule à l'audience et se caractérise par les plaidoiries.

Mais jamais la distinction des deux phases ne fut plus nette qu'à Rome pendant tout le temps que régna *l'ordo judiciorum*, c'est-à-dire l'attribution du jugement des affaires à un jury civil après une instruction préalable faite, soit par les parties elles-mêmes avec le concours du magistrat à l'époque des *legis actiones*, soit par le magistrat avec le concours des parties à l'époque formulaire. Cette organisation, qui sans doute date de la chute des rois et de l'avènement de la République[1], dura jusqu'aux réformes de Dioclétien, qui généra-

1. Girard, *Histoire de l'organisation judiciaire chez les Romains*, I, p. 77.

lisèrent l'emploi de la procédure extraordinaire, par conséquent pendant au moins huit siècles. L'instance devant le magistrat, qui à l'époque des *legis actiones* comportait des paroles sacramentelles prononcées par les parties et l'accomplissement de gestes solennels, qui à l'époque formulaire ne comporta plus qu'un débat sans formalisme, était visiblement consacrée à l'organisation du procès; il s'agissait du choix de l'action et des moyens de défense, en un mot, du choix des conclusions des deux parties, du choix du juge, de l'attribution de la possession intérimaire, de l'administration de certaines cautions par lesquelles les parties se garantissaient réciproquement, soit leur comparution ultérieure, soit telles autres prestations. En un mot, à considérer l'instance comme une sorte de voyage en caravane que l'on allait entreprendre dans un pays sans ressources et peu sûr, on réglait soigneusement à l'avance l'itinéraire à suivre, les provisions à emporter et la police du convoi. La fin de cette période préparatoire était marquée par la *litis contestatio*, et, soit la délivrance de la formule, soit, plus anciennement, l'accomplissement de la *legis actio*, avaient sur les droits antérieurs du demandeur un effet énergique d'extinction; désormais, il n'avait plus que le droit d'obtenir du juge, dans la seconde partie de l'instance, la condamnation de son adversaire si ses affirmations étaient reconnues fondées.

Ces exemples suffisent pour faire comprendre notre pensée. Une instance contentieuse se décompose en réalité en deux. Il y a nécessairement une instance devant un juge ou un jury où est tranchée la question de droit ou de fait qui fait le fond du procès; mais il y a aussi, au préalable, une instance destinée à l'instruction et à l'organisation de l'affaire qui ne se déroule pas forcément devant un juge, ou qui du moins, si elle se déroule devant lui, ne le requiert pas dans ses fonctions de juré, mais dans celles de magistrat. Le juge, tel que l'a fait notre civilisation compliquée, est à la fois un magistrat et un

juré, il ordonne et il juge, mais ces deux qualités doivent être distinguées. Elles le sont dans notre procédure criminelle aussi nettement que dans la procédure civile romaine, puisque le jugement proprement dit y est confié à un jury. Le juge d'instruction ou la Chambre des mises en accusation qui interviennent dans l'instruction n'ont évidemment que des pouvoirs de magistrature ou d'ordonnance. Il en est de même des tribunaux civils tant qu'ils ne jugent pas au fond; les décisions d'avant faire droit nécessitées par la seule instruction de l'affaire ne sont que des ordonnances[1].

Or, la décision administrative préalable aux instances contentieuses doit, elle aussi, être rattachée à la phase de l'instruction et de l'organisation du litige qui ne requiert des autorités qui interviennent que des pouvoirs de magistrature ou d'ordonnance, non point des pouvoirs de jugement. Il est conforme au type universel des procédures qu'elle ne soit, en même temps qu'une acceptation de l'instance, qu'une sorte d'ordonnance ou de règlement de celle-ci.

Sans doute il se présente à l'esprit deux objections. La première est que l'instance contentieuse ne semble pas pouvoir commencer avant le recours contentieux, et que le recours contentieux ne naît qu'après la décision préalable et contre elle; mais cette objection tombe si l'on fait observer, conformément à ce qui est dit plus haut (p. 80), que le début de l'instance doit, en réalité, être reporté, en ce qui concerne la période d'instruction, à la demande présentée à l'administration. Cette demande est déjà contentieuse[2], et la loi du 17 juillet 1900, en remplaçant par l'expiration d'un simple

1. En fait, la distinction peut être établie entre les jugements *préparatoires* qui ne préjugent pas le fond et dont on ne peut faire appel qu'après le jugement définitif et en même temps, et les *interlocutoires* qui préjugent le fond et dont on peut faire immédiatement appel (C. Pr. civ., art. 451 et 452; cfr. Garsonnet et Cézar-Bru, *Précis de procédure civile*, 4e édit., p. 331).

2. Cfr. C. E., 29 avril 1904, *Lamy*, p. 352.

délai la décision préalable accentue l'importance de la demande initiale; le recours contentieux n'en est plus que le prolongement, elle devient elle-même le recours[1].

La seconde objection est que la procédure devant le Conseil d'Etat et le Conseil de préfecture, une fois ces juridictions saisies du recours contentieux, comporte elle-même une phase d'instruction et une phase de jugement, et que, dès lors, si la décision administrative préalable rendue sur la réclamation était déjà une mesure d'instruction, il y aurait donc successivement deux périodes d'instruction, l'une devant l'autorité administrative, l'autre devant la juridiction. Mais cette objection tombe à son tour devant les analogies de notre procédure criminelle. Il y a bien, là aussi, deux procédures d'instruction successives, l'une devant le juge d'instruction, l'autre devant la Chambre des mises en accusation, et le procès criminel ne commence, en réalité, qu'avec la seconde procédure. Devant le juge d'instruction ce n'est qu'une procédure « préalable ». Nous en serons donc quitte pour appeler « instruction préalable » la phase de la réclamation portée devant l'administration qui, normalement, aboutit à la décision préalable.

Il ne convient point de forcer les analogies; nous ne prétendons pas que la décision administrative préalable soit une ordonnance de juge d'instruction, encore moins une formule du procès comparable à celle délivrée par le préteur romain. Nous signalons simplement son caractère de mesure d'instruc-

1. C. E., 1er juillet 1904, *fabrique d'Annecy*, p. 533 : « Considérant qu'un délai de plus de quatre mois s'étant écoulé sans que le ministre de l'intérieur et des cultes ait statué sur les réclamations à lui présentées par les requérants, ceux-ci sont recevables à porter *lesd. réclamations* devant le Conseil d'Etat, en vertu de l'art. 3 de la loi du 17 juillet 1900. » Ainsi le Conseil ne présente plus le recours comme dirigé contre la décision tacite du ministre, il le présente comme étant la suite de la réclamation initiale. Cfr. C. E., 22 avril 1904, *Fournier*, p. 332 : « Considérant que le sieur Fournier ne justifie ni *d'une réclamation* qu'il aurait adressée au ministre de l'intérieur, ni d'une décision dont elle aurait été l'objet. »

tion; après cela, il faut faire place à son originalité propre. Elle est à la fois une acceptation du litige de la part de l'administration qui va être en cause au procès, et un règlement du litige par cette même administration qui est toujours Puissance publique. C'est un acte complexe, de portée variable d'ailleurs, suivant la nature des affaires, et d'influence plus ou moins grande sur la fixation des éléments du procès (V. *suprà*, p. 71). En tout cas, ce n'est pas un jugement au fond, et c'est une décision administrative.

Entendons-nous cependant. C'est une décision administrative en ce sens qu'elle est susceptible de recours administratifs et spécialement de recours pour excès de pouvoir; mais ce n'est pas une décision administrative ordinaire, c'est une décision administrative « spéciale », une mesure administrative d'instruction munie de l'effet réglementaire des décisions exécutoires[1].

b) Que l'administration, d'une façon préalable, accepte l'instance après un examen administratif de l'affaire, cela n'a rien après tout d'extraordinaire lorsqu'une réclamation lui a été présentée, puisqu'on peut faire remonter au dépôt

1. La distinction de l'acte administratif ordinaire et de la décision administrative sur réclamation contentieuse résulte nettement de l'arrêt du Conseil d'Etat, 29 avril 1904, *Lamy, le Coader*, p. 352. Des intéressés ayant attaqué devant le préfet une délibération du Conseil municipal sujette à l'autorisation du même préfet, celui-ci répondit par une approbation de la délibération et garda le silence sur la réclamation. Les intéressés voulurent considérer l'approbation de la délibération comme un rejet tacite de leur réclamation; mais le Conseil d'Etat n'a pas admis cette confusion des actes : « Considérant qu'en approuvant... le préfet n'a fait qu'exercer les « pouvoirs de tutelle qui lui appartiennent en vertu de l'article 69 de la « loi du 5 avril 1884, et *qu'on ne peut faire résulter d'un acte de cette « nature une décision sur la réclamation contentieuse.* »

C'est aussi le cas de rappeler l'art. 6 du décret du 2 nov. 1864 relatif aux décisions ministérielles rendues sur recours hiérarchique : « Les minis- « tres statuent par des décisions *spéciales* sur les affaires qui peuvent être « l'objet d'un recours par la voie contentieuse. — Ces décisions sont noti « fiées administrativement aux parties intéressées. »

de la réclamation le début de l'instance. Du moins peut-on dire qu'elle accepte une instance qui existe. Plus surprenante est l'hypothèse dans laquelle l'administration, statuant non pas sur une réclamation, mais de sa propre initiative et pour assurer la marche des services publics, pose une décision exécutoire, et par là même consent d'avance à la voir discuter au contentieux, acceptant ainsi une instance éventuelle. Il est à remarquer, en effet, que toute décision exécutoire engendre immédiatement un recours contentieux contre elle-même, sans que l'intéressé soit obligé de former une réclamation préalable; de telle sorte que la procédure de la réclamation n'est nécessaire que lorsque, pour une raison ou pour une autre, l'intéressé ne se trouve pas en présence d'une décision exécutoire déjà posée [1].

Dans toutes les affaires de recours pour excès de pouvoir, dans les liquidations de fournitures, dans les arrêtés de débet, dans l'arrêté qui rend exécutoire le rôle des contributions directes, etc., on se trouve ainsi en présence de décisions spontanées immédiatement attaquables devant le juge.

En fait, il semble bien que ce soit une simplification, un raccourci de la pratique, et que, même dans ce cas, la logique de la construction juridique exigerait l'intermédiaire d'une réclamation. D'abord, il faut remarquer que contre les décisions exécutoires des autorités subordonnées au ministre la réclamation préalable au recours contentieux existe sous le nom de recours hiérarchique; que, jusqu'à la jurisprudence des arrêts *Bougard* et *Bansais* de 1881, cette voie de la réclamation préalable devait être employée, et que depuis elle est restée facultative; qu'en matière de contributions directes, les lois du 21 juillet 1887, art. 2, et du 7 déc. 1897, art. 13, ont organisé aussi une réclamation administrative préalable au recours conten-

1. Par exemple lorsque le fait obligatoire qu'il invoque contre l'administration est un accident ou bien lorsqu'il a besoin d'une décision administrative pour l'exercice de son droit.

tieux dont l'emploi est facultatif. Mais, puisque toutes les réclamations hiérarchiques organisées sont devenues purement facultatives, on est bien obligé d'expliquer théoriquement la recevabilité directe du recours contentieux contre les décisions exécutoires, et il est logique de le faire par l'acceptation anticipée et l'organisation conditionnelle de l'instance à venir dans la décision elle-même. En tout cas, cette explication est la seule qui rende raison de deux particularités importantes :

1° Le recours contentieux est étroitement lié à la décision exécutoire ; il est dirigé contre elle, et souvent, par exemple dans le recours pour excès de pouvoir, le rôle du juge est limité à l'annulation de l'acte, les conclusions subsidiaires ne sont pas recevables [1] ;

2° Le recours contentieux est étroitement lié à l'effet exécutoire de la décision. D'abord, il est enfermé dans des délais très brefs à partir de la notification ou de la publication de l'acte. Sans doute, ces délais ne sont pas suspensifs de l'exécution, ni d'ailleurs le recours lorsqu'il est intenté ; mais il est dans les habitudes de l'administration de surseoir à l'exécution jusqu'à l'expiration du délai ou jusqu'au jugement du recours. Elle gagne à cette conduite prudente de pouvoir assurer la marche régulière des services publics, en réglant à chaque étape les litiges soulevés, et de ne pas échafauder sur une décision douteuse d'autres décisions ou des faits d'exécution. La jurisprudence a fait de cette conduite prudente une véritable obligation juridique sanctionnée par l'indemnité, en ce sens que l'exécution précipitée des décisions avant le jugement définitif du recours est mise aux *risques et périls* de l'administration [2].

1. C. E., 11 juillet 1890, *asile d'aliénés de Bassens*, p. 661 ; 13 mai 1881, *Brissy*, p. 493 ; 27 janvier 1899, *commune de Blanzac*, p. 55, etc., etc..... Voir une liste très fournie de ces arrêts avec les diverses formules employées dans l'*Année administrative* de 1903, pp. 130 et s.

2. C. E., 27 février 1903, *Zimmermann*, et la note dans Sirey, 1905, 3, 17.

En somme, l'expiration du délai du recours ajoute quelque chose à la décision exécutoire. Il la rend *définitive* en ce sens que désormais elle peut être exécutée sans risques pour l'administration, et en ce sens encore que l'acte d'exécution, s'il ne soulève aucune question de droit nouvelle, ne sera pas susceptible de recours[1].

Ces observations nous font entrevoir un fait de portée considérable qui trouve dans les vieilles procédures de lointaines analogies. Toute décision exécutoire administrative est le commencement d'une procédure extrajudiciaire d'exécution ; elle est le premier acte d'une procédure d'exécution, puisqu'elle sera exécutée ; cette procédure est extrajudiciaire ou extrajuridictionnelle, puisqu'il n'y aura besoin ni de l'autorisation ni de l'intervention d'aucun juge, — à moins qu'un incident ne se produise ; — cette procédure est administrative, car c'est l'administration, par ses propres moyens de police, qui procédera à l'exécution. Mais, au cours de cette procédure, dès que la décision exécutoire est rendue et dans un certain délai, un incident peut se produire ; l'intéressé, au détriment de qui la décision exécutoire a été prise, peut en appeler au juge par un recours qui sera en réalité une voie d'opposition contre l'exécution et qui parfois en portera le nom[2]. Dès lors, sur la procédure d'exécution extrajuridictionnelle se greffera une instance contentieuse. L'exécution sera en fait suspendue ou,

1. C. E., 1er février 1895, *ville de Nantes*, p. 107 : « Considérant qu'au« cun recours pour excès de pouvoir n'a été formé dans les délais contre « l'arrêté du 20 juin 1889 qui est ainsi devenu *définitif;* que, dès lors, la « requête dirigée contre le décret attaqué, qui n'a eu pour but et pour effet « que de procurer l'exécution de cet arrêté, n'est pas recevable ». Jurisprudence constante, V. C. E., 7 juin 1889, *commune de Marqueville*, p. 711 ; 21 février 1890, *Drouet*, p. 213 ; 27 avril 1894, *commune de Louvilliers*, p. 287 ; 11 février 1898, *Valat*, p. 105 ; 11 nov. 1898, *Labro*, p. 692 ; 13 déc. 1901, *commune de Mimizan*, p. 873 ; 20 nov. 1903, *Chevalier*, p. 701.

2. En matière financière, contre les états de recouvrement, contre les arrêtés de débet.

du moins, n'aura lieu qu'aux risques et périls de l'administration. Le juge sera saisi de la question de savoir si l'acte initial de cette procédure d'exécution doit être maintenu ou annulé, s'il a été fait à droit ou à tort.

Or, cette combinaison d'une procédure d'exécution extra-juridictionnelle et d'une instance contentieuse qui vient se greffer dessus est bien connue des législations primitives ; on la retrouve notamment dans le droit celtique et dans l'ancien droit romain ; on est tenté de croire qu'elle a été le procédé habituel d'insertion de la justice publique sur la justice privée [1].

Rappelons, à titre d'exemple, l'histoire de la *Manus injectio*, l'une des actions de la loi du droit romain. Le créancier muni de certains titres exécutoires saisissait son débiteur et l'emmenait dans sa prison domestique ; une procédure d'exécution commençait qui pouvait aboutir à la vente *trans Tiberim* ou même au meurtre légal du débiteur, le tout sans l'intervention du magistrat dans le très ancien droit, à ce que l'on croit, avec des interventions purement automatiques dans le droit des Douze-Tables. Cette procédure d'exécution ne pouvait être interrompue que si le débiteur trouvait un *vindex*, un tiers, qui voulût se charger de courir pour lui le risque d'un procès et par là, dans une certaine mesure, attester que la dette n'était pas certaine. Alors seulement l'instance contentieuse s'ouvrait. Après des adoucissements de cette voie d'exécution rigoureuse, le débiteur fut admis à être lui-même son propre *vindex* [2].

1. Cfr. Declareuil, *La justice dans les coutumes primitives*, *Nouvelle Rev. hist.*, 1889, pp. 388 et s.; Collinet, *La saisie privée*, la *Legis actio per pignoris capionem*, Paris, 1893 ; Dareste, *Etudes d'histoire du droit*, pp. 359, 408; d'Arbois de Jubainville, *Cours de littérature celtique*, t. VIII.

2. Ou, si l'on veut, fut admis à se défendre lui-même sans *vindex* ; c'est ce que l'on appela la *manus injectio pura*. Gaius, IV, §§ 23, 24. — Sur toute cette matière, v. P. Maria, *Le vindex*. Paris, 1895.

Si l'on met à part le *carcer privatus*, la vente *trans Tiberim* et les formalités sacramentelles de la *legis actio*, la situation actuelle d'un comptable du trésor, contre lequel le ministre des finances a pris un arrêté de débet et décerné une contrainte, est la même, vis-à-vis de la procédure d'exécution commencée par l'administration, qu'était celle de l'*æris confessus* ou du *judicatus* vis-à-vis de la procédure de son créancier, à l'époque où ce débiteur poursuivi put être son propre *vindex*. Ses biens vont être frappés d'une hypothèque judiciaire, saisis et vendus, à moins qu'il ne provoque l'intervention du juge par un recours contentieux.

Et, sans doute, l'exemple de l'arrêté de débet est le plus favorable à l'analogie; mais l'arrêté de résiliation d'un marché de travaux publics ou d'un marché de fournitures, l'arrêté de mise en régie ou de marché par défaut, l'arrêté du préfet rendant exécutoire le rôle des contributions directes ne sont-ils pas aussi des points de départ de procédures d'exécution qu'il faut que l'intéressé arrête?

Ainsi, les recours contentieux sont des incidents de la procédure d'exécution administrative ouverte par la décision exécutoire et, par conséquent, l'instance contentieuse est acceptée d'avance par l'administration, voulue d'avance par elle comme un incident d'une exécution qui est voulue.

L'administrateur qui, dans ces conditions, prend une décision exécutoire n'est pas un juge[1], pas plus que le vieux Romain qui mettait en mouvement la *manus injectio*: il est un acteur juridique qui affirme sa volonté d'une façon énergique et dont la déclaration de volonté est munie d'une force exécutoire complète. Il ne fait donc qu'un acte administratif ordinaire, car il est aujourd'hui admis par tous que les déci-

1. Du moins il ne l'est plus. Il est très vraisemblable que dans ces hypothèses il y a eu d'abord une justice privée dont les pouvoirs se sont transformés en pouvoirs de décision exécutoire (V. *infrâ*, § 3).

sions administratives sont normalement munies du privilège de l'exécution préalable[1].

II. Les constatations auxquelles nous sommes arrivés dans les longs développements consacrés à la décision administrative préalable sont de nature à modifier légèrement les habitudes d'esprit que l'on avait prises depuis une trentaine d'années; on s'était accoutumé, tellement on voulait distinguer l'acte d'administration de la juridiction, à isoler cet acte d'une façon excessive des événements qui le précèdent ou le suivent. Il devient évident qu'il n'est qu'un élément d'une procédure dans laquelle il doit être réintégré; procédure administrative spéciale, sorte d'instruction préalable à l'instruction contentieuse, quand la décision est rendue sur une réclamation; procédure administrative ordinaire quand la décision est prise de façon spontanée, mais procédure d'exécution sur laquelle peut venir se greffer une instance contentieuse, le tout découlant des caractères de la décision exécutoire. On se rend compte ainsi que l'activité administrative n'est qu'une longue procédure scandée par des décisions exécutoires, interrompue accidentellement par des instances contentieuses, et que les instances contentieuses sont toujours, d'une façon ou de l'autre, préparées par une procédure administrative qui leur sert de préface, qui permet à l'administration de prendre la situation la plus avantageuse, notamment celle de défendeur, et qui, dans tous les cas, l'avertit de l'intervention du juge et l'amène à l'accepter d'une façon préalable.

Si les choses ont été ainsi arrangées lorsque l'administration doit comparaître devant le juge administratif, en vertu de son privilège de juridiction, il n'est pas étonnant qu'on ait

1. M. Artur lui-même admet l'existence de ce privilège d'exécution, *op. cit.*, pp. 122 et s. — Cfr. mon *Précis*, 5e édit., p. 225, et dans la *Revue trimestrielle de droit civil*, 1903, p. 543, l'article sur *La déclaration de volonté dans le droit administratif français* de G. de Bezin et Hauriou.

cherché un arrangement analogue lorsque exceptionnellement elle est citée devant le juge ordinaire. On sait que dans de certaines matières, celles qui intéressent le domaine privé, les contrats de nature privée, les dons et legs, les administrations sont justiciables des tribunaux ordinaires et peuvent se voir intenter des actions judiciaires qui ne seront point dirigées contre des actes d'administration, dans lesquelles elles seront assignées directement comme des parties. Malgré la volonté que l'on a d'appliquer ici le droit commun, on a cru devoir établir encore une procédure préalable, celle du « mémoire » que le demandeur est obligé de déposer un certain intervalle de temps avant de lancer son assignation, qui doit contenir ses conclusions et ses moyens, et qui ainsi met l'administration à même de juger si elle doit ou non accepter le procès [1].

Le dépôt du mémoire est une démarche administrative, car il est opéré à la préfecture, et il est bien certain que si l'administration ne répond pas à cette démarche par une décision qui donne satisfaction au demandeur, elle accepte le procès. Mais cette acceptation n'entraîne pas de conséquences juridiques, et, à ce point de vue, il y a une grande différence entre le procédé du mémoire préalable et celui de la réclamation préalable au recours contentieux.

1. V. pour l'Etat, L. 28 oct., 5 nov. 1790, t. III, art. 15; pour le département, L. 10 août 1871, art 55; pour la commune, L. 5 avril 1884, art. 124 modifié par la loi du 28 décembre 1904. — En principe, l'obligation du mémoire n'existe que pour les actions pétitoires; elle n'existe pas pour les actions possessoires, sauf quand elles sont intentées contre l'Etat; elle n'existe pas non plus pour les mesures conservatoires. — Afin que le demandeur ne souffre pas des délais qu'entraîne le dépôt du mémoire, il est entendu que celui-ci interrompt la prescription à son profit aussi bien que l'assignation; les lois départementales et communales exigent cependant, pour cet effet interruptif, que le dépôt du mémoire soit suivi dans les trois mois d'une demande en justice. — Le délai pendant lequel le demandeur est obligé de suspendre son action après le dépôt du mémoire est de un mois pour l'Etat (L. 28 oct., 5 nov. 1790, t. III, art. 15); de deux mois pour le département (L. 10 août 1871, art 55); d'un mois pour la commune (L. 5 avril 1884, art. 124, modifié par la loi du 28 décembre 1904).

La procédure du mémoire préalable ne rend pas nécessairement l'instance contradictoire. Si, sur l'assignation, l'administration ne défend pas, elle sera condamnée par défaut et la voie de l'opposition lui sera ouverte, tandis qu'avec la procédure de la réclamation préalable qui doit être suivie d'une décision, l'instance est contradictoire, même si l'administration a gardé le silence.

III. Cette différence est la seule qui subsiste depuis la loi du 17 juillet 1900, art. 3, entre le cas de la réclamation contentieuse soumise à l'administration pour décision préalable et sur laquelle celle-ci a gardé le silence, et le cas du mémoire préalable aux actions judiciaires.

Dès lors, pour que s'opérât un rapprochement complet entre les deux institutions, pour que la réclamation préalable au recours contentieux fût ramenée à la portée très modeste du dépôt du mémoire préalable à l'action judiciaire, il suffirait d'une réforme très simple : admettre l'administration à faire défaut et à user de l'opposition dans les instances qui s'engagent en vertu de la loi du 17 juillet 1900, art. 3.

La réforme est au pouvoir du Conseil d'Etat et la jurisprudence y sera poussée par bien des motifs. Déjà, dans les hypothèses où est rendue une décision préalable, malgré l'existence de cette décision qui vaut conclusions et acceptation anticipée de l'instance, l'administration présente au cours de l'instance des *observations* qui sont prises en considération et qui sont comme de nouvelles conclusions. Cette répétition des conclusions facilite un déplacement de formalités et il est naturel que les observations présentées devant le juge aient tendance à devenir les véritables conclusions [1]. En tout cas, elles

1. Déjà, lorsque ces observations annoncent des mesures donnant satisfaction au réclamant, le recours devient sans objet. C. E., 17 janvier 1896, *Signard*, p. 58.

seront les seules dans les hypothèses où, l'administration ayant gardé le silence, le recours sera intenté après le délai de la loi du 17 juillet 1900, art. 3.

D'un autre côté, en vertu d'une réforme contemporaine de la loi du 17 juillet 1900, qui a été moins aperçue, mais qui n'est pas moins grave, les sections du contentieux sont autorisées à fixer un délai au ministre pour la production de ses observations et à statuer si les observations ne sont pas venues (D., 16 juillet 1900, art. 6 et 10, § 2). A mesure que ces *observations* prendront la valeur de conclusions, à mesure que s'effacera l'importance de la décision préalable, à mesure que se multiplieront les cas d'instances engagées après le silence de l'administration, on se rendra compte que si l'administration garde encore le silence pendant l'instance, si elle ne présente pas plus d'*observations* qu'elle n'a pris de décision préalable, l'instance ne peut pas être contradictoire, parce que des silences successifs ne sont pas des conclusions et que, pour rendre une instance contradictoire, il faut cependant des conclusions.

Il est donc à prévoir que les réformes de 1900 amèneront une certaine usure de la procédure de la décision préalable et un certain rapprochement des recours contentieux et des actions judiciaires. On en viendra très probablement, dans les matières de gestion, à pouvoir citer directement les administrations devant le juge administratif comme dès maintenant on le peut dans les affaires de travaux publics; tout au plus subsistera-t-il une démarche préalable analogue au dépôt du mémoire.

Ces prévisions, qui ressemblent à celles de M. Artur [1], ne nous apparaissent point cependant sous le même angle qu'à lui. Il y voit la condamnation de la théorie actuelle de la décision préalable et la démonstration de son inutilité, comme

1. *Op. cit.*, p. 171 et s.

si ce qui sera demain devait être nécessairement la condamnation de ce qui est aujourd'hui. Il nous semble plus conforme au véritable esprit historique de dire que ce qui existe aujourd'hui est la condition de ce qui existera demain et constitue une transition nécessaire. Les institutions sont en perpétuelle évolution ; on espère qu'elles évoluent vers le mieux, mais on doit reconnaître que les phases par où elles passent ont en soi leur raison d'être.

La procédure de liaison de l'instance actuellement régnante, qui est une survivance d'une primitive procédure de jugement en premier ressort, répond aux besoins d'une époque où l'administration retient encore dans ses démarches beaucoup des allures de la Puissance publique, se montre encore très susceptible, très jalouse de ses prérogatives, n'accepte encore qu'avec peine d'être en société avec ses administrés et d'être citée par eux devant un juge public. De là la précaution de la décision préalable par laquelle elle accepte elle-même l'instance *in limine litis*. Mais on s'habitue à tout. Les mœurs démocratiques aidant, l'administration se dépouillera de sa susceptibilité. Les bureaucrates eux-mêmes comprendront qu'ils sont de la même société que les administrés et qu'il est naturel que ceux-ci puissent les appeler devant un juge. Au moins, en ce qui concerne les anciens contentieux, suivant la distinction faite à la page 69, la Puissance publique deviendra une *partie en cause*. Ce jour-là, les réformes de jurisprudence nécessaires s'accompliront. L'acceptation *in limine litis* fera place aux conclusions ordinaires de la procédure contradictoire, sinon, à la procédure par défaut. Le but vers lequel on tend ne paraît guère douteux, mais le tout est de se rendre compte de la voie qui sera suivie, des moyens qui seront employés et du moment où les choses deviendront possibles.

En attendant, notre contentieux administratif est, comme tous les contentieux primitifs, fortement conditionné par les

difficultés sociales inhérentes au fait de l'acceptation de l'instance [1].

(*A suivre.*) Maurice Hauriou.

1. On se demandera peut-être s'il n'y aurait pas lieu de joindre aux développements sur l'acceptation de l'instance d'autres développements sur l'acceptation de la sentence. Il semble, au premier abord, que vis-à-vis de l'administration le jugement ne puisse avoir d'effet que par l'acceptation volontaire de celle-ci, puisqu'il n'est pas susceptible d'exécution forcée. Ce serait la reproduction de ce qui a été signalé dans le droit franc (v. p. 49). Mais à interpréter ainsi la situation on tomberait dans une confusion. La question n'est pas de savoir si le jugement peut être exécuté ou non vis-à-vis de l'administration par les voies d'exécution du droit commun, mais de savoir s'il est vis-à-vis d'elle revêtu de la formule exécutoire ; car, s'il est revêtu de cette formule, il y a pour l'administration obligation juridique d'exécution. Cette obligation sera réalisée par des moyens spéciaux, par exemple le Conseil d'Etat annulera les actes administratifs qui seraient contraires à la chose jugée (C. E., 8 juillet 1904, *Botta*, p. 557, et les conclusions de Me Romieu) ; peu importe, en tout cas, il y aura autorité de la chose jugée et on ne pourra pas dire que l'exécution soit « volontaire ».

Or, au moins pour les arrêts du Conseil d'Etat et depuis la loi du 24 mars 1872, art. 22, cette formule exécutoire vis-à-vis de l'administration existe (R. du 2 août 1879, art. 25 : « La République mande et ordonne au ministre..., en ce qui le concerne, de pourvoir à l'exécution de la présente décision » (cfr. Laferrière, *op. cit.*, I, 347). Pour les arrêtés des Conseils de préfecture, la formule exécutoire n'existe pas, mais la loi du 22 juillet 1889 les déclare exécutoires dans son article 49 et par conséquent pose le principe de l'obligation de l'administration (Laferrière, *op. cit.*, p. 379).

Telle est la situation présente. Quant à l'interprétation historique des faits qui a déjà été donnée par M. Jacquelin, *l'Evolution de la procédure administrative*, p. 35, nous y reviendrons au § 3.

Louis VIÉ.

L'UNIVERSITÉ DE TOULOUSE

PENDANT LA RÉVOLUTION.

(1789-1793.)

Certaines personnes pensent que les Universités de l'ancien régime disparurent brusquement au début de la période révolutionnaire, et qu'effacées en quelque sorte d'un trait de plume par le législateur de la carte administrative de la France nouvelle, elles ne distribuèrent plus aucun enseignement dès la fin de 1789 ou les premiers mois de 1790. C'est là une erreur profonde. La vérité est que les Constituants firent disparaître, en même temps que les autres privilèges, ceux des Universités en tant que corporations et institutions indépendantes; comme leurs successeurs à la Législative et à la Convention, ils se préoccupèrent de réformer l'instruction publique, de l'adapter aux besoins nouveaux et aux idées nouvelles. Mais ce n'est qu'en 1793, au mois de septembre, c'est-à-dire plus de quatre ans après la réunion des États généraux, qu'un texte formel prononça la suppression des établissements d'enseignement supérieur. Le décret du 15 septembre 1793, qui établit trois degrés progressifs d'instruction publique, décida en même temps que les « collèges de plein exercice et les Facultés de théologie, de médecine, des arts et de droit » étaient supprimées sur toute la surface de la République. Cependant, cet acte législatif n'eut pas, du moins juridique-

ment, de conséquences immédiates. « La loi du 15 septembre « qui supprimait les Universités fut suspendue le lendemain; « la suspension ne fut pas levée, et les anciens établissements « d'enseignement continuèrent d'exister, en droit, sinon en « fait, jusqu'à la loi du 7 ventôse an III (25 février 1795)[1]. » A cette date, en effet, fut promulguée la loi portant création des écoles centrales pour l'enseignement des sciences, des lettres et des arts, qui consacra la suppression de « tous les anciens établissements » où se donnait l'instruction publique. De telle sorte que l'on pourrait affirmer que l'Université de Toulouse exista jusqu'à cette époque. En réalité, elle n'avait pas survécu à la loi du 15 septembre 1793.

Fondée en 1229, cette Université était une des vingt-deux qui existaient en France à la veille des événements qui se précipitèrent avec tant de rapidité depuis le 5 mai 1789. Elle comprenait les quatre Facultés traditionnelles de théologie, de droit, de médecine et des arts ou de philosophie. L'Université de Cahors lui avait été unie et incorporée au moment de sa suppression en 1751[2]. Créée sinon par l'Eglise, du moins avec son concours, elle n'était toutefois ni établissement ecclésiastique, ni complètement libre, ni dépendante de l'Etat. Organisée en corporation, se recrutant elle-même, ayant des statuts propres, elle recevait cependant quelques subventions du roi et était soumise pour certains points à la réglementation des pouvoirs publics, au contrôle du Parlement et aussi de l'Eglise, à laquelle appartenait son chancelier[3]. Immuable dans son enseignement, n'ayant pris aucune part au mouvement prodigieux des idées qui agita le dix-huitième siècle,

1. Liard, *L'enseignement supérieur en France*, t. I, p. 188.
2. *Histoire de Languedoc*, Ed. Privat, t. XIII.
3. « Le chancelier ne faisait pas partie de l'Université et n'avait aucune part aux délibérations; il remettait les diplômes et recevait les serments des gradués. » (Lapierre, *L'ancienne Université de Toulouse*, in *Toulouse*, p. 728.)

l'Université était, comme ses Facultés, « dans cet état d'ato-« nie... qui était devenu celui de toutes les Facultés du « royaume[1] » ; elle s'éteignait, mais elle représentait encore un passé de traditions nationales et provinciales auquel la ville était fortement attachée[2]. De plus, ses étudiants, libres ou installés dans les nombreux collèges qui lui étaient agrégés, contribuaient grandement à l'intensité de la vie locale ; en 1775, plus de cinq cents prirent part à une manifestation[3]. Aussi le corps municipal n'hésitait-il pas à favoriser, parfois de ses deniers, les œuvres d'enseignement. On avait projeté l'établissement d'une chaire d'hydrologie dans le collège de l'Esquile[4], on créait un jardin des plantes[5] ; en dehors, mais à côté de l'Université, le cabinet de physique possédait des machines, dont l'inventaire fut dressé en 1786 par l'abbé Martin, professeur[6]. Mais il aurait fallu un esprit scientifique différent de celui qui régnait toujours dans la vieille institution du Moyen-âge ; il aurait fallu une impulsion et des réformes.

La Faculté de médecine[7], cependant, avait provoqué, en

1. A. Deloume, *Aperçu historique sur la Faculté de droit de l'Université de Toulouse*, p. 148.

2. L'Académie des sciences... de Toulouse a mis plusieurs fois au concours, de 1862 à 1870, l'histoire de l'Université de Toulouse, mais aucun résultat d'ensemble ne fut obtenu. Notre sujet ne fut pas même abordé. Pour la période antérévolutionnaire, il a paru des travaux importants et assez nombreux. (Voir *Bibliographie de l'ancienne Université toulousaine*, in *Revue des Pyrénées*, t. II.)

3. *Histoire de Languedoc*, éd. Privat, t. XIII, p. 1370.

4. Arch. Haute-Garonne, C, 310. Inv. impr., p. 55.

5. *Ibid.*

6. *Ibid.*, C, 133, p. 23. — On écrivait alors l'Esquille. L'abbé Roger Martin, né à Estadens (Haute-Garonne) en 1741, membre des Cinq-Cents en 1795, plus tard député au Corps législatif, fut secrétaire du cardinal Loménie de Brienne et professeur de physique expérimentale au Collège royal. Brienne lui fit accorder par les Etats de la province une subvention de 30,000 francs pour la création du cabinet. Mort à Toulouse le 18 mai 1811. (Cf. *Biographie toulousaine* et *Dictionnaire des parlementaires*.)

7. M. le Dr Barbot a publié récemment les *Chroniques de la Faculté*

1783, grâce à une demande renouvelée avec insistance, la création d'un jardin des plantes médicinales. La ville lui avait concédé dans ce but un terrain situé le long des remparts, entre les portes Arnaud-Bernard et Matabiau, avec la jouissance de deux tours, une devant servir de serre, l'autre de logement pour le jardinier; une somme de 3,000 livres, allouée d'ailleurs une fois pour toutes, devait faciliter l'installation première[1]. Il y eut là une initiative heureuse à l'actif de l'Université. Malheureusement, dans leurs délibérations, les professeurs s'occupaient beaucoup trop de questions qui, aujourd'hui, nous étonnent. Pouvait-on imposer aux membres réguliers de la Faculté de théologie l'obligation de porter dans les cérémonies solennelles la robe rouge traditionnelle? Y avait-il un moyen pratique d'empêcher les étudiants d'émigrer à Montpellier dont la renommée était de nature à les induire en erreur? Sans parler des conflits fréquents, portés parfois même devant le Parlement, entre les professeurs en médecine et les docteurs formant le corps de la Faculté, ou encore de ceux qui éclataient entre la Faculté de droit, qui prétendait à une certaine prééminence, et les trois autres Facultés[2].

Et cependant, cette Université qui, ces questions en apparence futiles une fois réglées, continuait « dans le silence de l'étude et dans l'orbite du règlement le cours d'une vie obscure, calme et pacifique[3] », possédait des maîtres qui honorè-

de médecine de Toulouse du treizième au vingtième siècle. Il avait bien voulu me communiquer à la dernière heure les épreuves de quelques feuilles. Cet ouvrage considérable contient, outre certains renseignements puisés à des sources qui nous sont forcément communes, des références précieuses et des documents nombreux concernant la Faculté de médecine depuis ses origines jusqu'à nos jours. Je suis heureux de pouvoir le mentionner.

1. Délibération du corps municipal du 7 mars 1783.

2. Voir *Registre des délibérations des professeurs en médecine*, 1773-1793. (Ce registre a été offert à l'Université par M. le Dr Rességuet.)

3. E. Vaïsse-Cibiel, *L'ancienne Université de Toulouse*. Etude d'histoire locale (In : *Revue de Toulouse*, 1er mai 1865.)

rent leurs chaires et dont plusieurs prirent par la suite une part active aux affaires publiques, soit dans les assemblées locales, soit même, à Paris, au sein de la Convention.

I. — État de l'Université au début de la Révolution.

L'ANNÉE SCOLAIRE 1788-1789.

Sous quel aspect matériel se présentait, au voyageur visitant Toulouse, l'Université de cette ville? On peut dire qu'il existait tout un quartier universitaire dans lequel se trouvaient groupés les Facultés et les divers collèges d'écoliers et de boursiers qui, provenant de fondations spéciales et ayant des biens et des revenus propres, gravitaient autour de l'Université, sans en faire partie intégrante. L'existence de ces collèges s'explique par la préoccupation de venir en aide aux étudiants, et aussi, dans une certaine mesure, par ce fait que l'ancien régime n'a pas connu, comme nous, au-dessus de l'enseignement primaire, la distinction précise entre l'enseignement secondaire et l'enseignement supérieur. On entrait, si possible, dans un de ces collèges, « fondés et institués pour la nourriture, l'entretien et éducation de plusieurs écoliers[1] », et on allait suivre les cours aux Facultés.

Donc, un plan topographique de Toulouse sous les yeux[2], si nous parcourons l'ancien quartier des Écoles, nous constatons d'abord que la plupart des collèges se trouvaient près des rues actuelles des Lois et de l'Université.

1. *Histoire de Languedoc*, éd. Privat, XIV, c. 1015.

2. *Plan de Tolose divisé en huict capitoulats*, par Jouvin de Rochefort (in *Mémoires de la Société archéologique du Midi de la France*, t. XI), dressé vers 1678. — M. Lapierre a donné aussi, dans le volume sur « Toulouse » publié en 1887 à l'occasion de la seizième session de l'Association française pour l'avancement des sciences, une liste de ces collèges, avec l'indication précise de l'endroit où ils étaient situés.

1° Le collège de Narbonne, en face de l'Université, à l'angle de la rue des Estudes et de celle des Cordeliers.

2° Le collège de Secondat, en face du précédent, sur la place, près de l'angle de la rue des Cordeliers.

3° Le collège de Foix, occupé de nos jours par le couvent de la Compassion.

4° Le collège de Saint-Raymond, de construction et d'aspect analogues à celui de Foix, place de ce nom, près de Saint-Sernin, aujourd'hui converti en Musée.

5° Le collège de Mirepoix (ou de Saint-Nicolas), rue de ce nom.

6° Le collège de Périgord, à l'angle des rues du Taur et des Carmélites (occupé par le Grand Séminaire).

7° Le collège de Maguelonne, entre le précédent et l'église du Taur.

8° Le collège Sainte-Catherine, rue des Balances, 66-68 (aujourd'hui hôtel de Paris), alors rue des Argentiers[1].

9° Le collège Saint-Martial, près de la maison de ville, entre la rue Saint-Rome actuelle et l'extrémité de la rue du Poids-de-l'Huile, adossé en quelque sorte à la maison des filles de Saint-Pantaléon[2] (aujourd'hui hôtel du Midi)[3].

10° Le collège de l'Esquile, dans l'édifice actuel, rue des Lois.

11° Le collège royal, ancien collège des jésuites, aujourd'hui le Lycée, « place et rue des Peyrouliers[4] ».

1. Cf. J. Adher, *L'instruction publique dans la Haute-Garonne* (1790-1806). Toulouse, 1891, in-8° de 22 p. (p. 7). (Extr. du *Bulletin de la Société de géographie de Toulouse*.)

2. Du Mège cite un collège de Papillon, situé (d'après le plan de Toulouse mentionné ci-dessus) à l'angle de la rue du Peyrou et de la place Saint-Sernin. Il ne devait plus exister à la fin du dix-huitième siècle ; les documents de l'époque ne le mentionnent pas. Il y avait aussi plusieurs séminaires, appelés parfois collèges, comme celui des Irlandais, mais qui n'avaient rien de commun avec l'Université.

3. Cf. Lapierre (in *Toulouse*, p. 729).

4. Sur ces collèges, voir : Du Mège, *Histoire des institutions de la ville*

Les neuf premiers établissements étaient des collèges de boursiers, élèves de l'Université; les deux autres, des maisons d'instruction secondaire, dont quelques maîtres étaient agrégés aux arts. Au collège royal, l'enseignement était donné dès 1788 par des séculiers; l'Esquile, dirigé par les Pères de la Doctrine chrétienne, recevait une dotation communale de 7,000 livres.

Les collèges subsistèrent jusqu'en 1792[1]. Leurs biens figurent sur les listes de biens nationaux mis en vente et pour lesquels des adjudications furent réalisées. En 1793, tandis que le Collège national qui venait d'être créé avait absorbé le personnel de l'Esquile, on faisait dans ce dernier établissement des cours publics et gratuits.

Mais c'est l'Université proprement dite, c'est-à-dire le groupe des quatre Facultés, qui doit retenir particulièrement notre attention.

*
* *

La Faculté de théologie était située à l'angle des rues « des Cordeliers et Bourgominières », plus tard Pargaminières, à la place qu'occupe aujourd'hui le temple protestant. Du Mège lui assigne le même emplacement « à l'angle formé par la rencontre des deux rues des Tierçaires et des Cordeliers ». Les bâtiments, comme d'ailleurs ceux des Facultés de droit et des arts, appartenaient à la ville, qui les avait toujours entretenus. A la différence de ces derniers qui se trouvaient « dans le plus mauvais état » au moment de la Révolution,

de Toulouse, t. IV; — M. Fournier, *Les bibliothèques des collèges de l'Université de Toulouse* (in *Bibliothèque de l'Ecole des chartes*, 1890, t. LXI); — Saint-Charles, *Collèges de Vital Galtier, Montlezun*, etc. (in *Mémoires de l'Acad. des Sciences, Inscriptions et Belles-Lettres de Toulouse*, 1884), *de Périgord* (in *Mémoires*, 1886), *de Maguelonne* (*id.*, 1883), *de Foix* (*id.*, 1885).

1. Jusqu'en mars 1792, les Recteurs nommèrent des boursiers et délivrèvrèrent des certificats aux élèves des collèges. (Archives du Donjon.)

ceux « des classes de théologie » ne laissaient pas trop à désirer[1].

La Faculté de droit avait son siège à l'angle de la rue « des Estudes et de la rue des Puys Creusez », en façade sur les deux rues. Il y avait là trois grandes salles où l'on professait à la fois le droit civil et le droit canon[2]. C'est dire que cette Faculté, qui n'a pas changé de place, a représenté à travers les siècles le cœur de l'Université; elle fut d'ailleurs la plus prospère.

« Le droit civil était enseigné dans les mêmes amphithéâ-
« tres où on le professe de nos jours, dans ce vieux quartier
« où conduit la rue symbolique des Lois. L'édifice actuel a
« toujours été le centre universitaire de Toulouse. Si l'ensei-
« gnement le déserte un jour, écrivait en 1855 un historien
« de notre Université, il quittera à la fois son berceau et le
« théâtre de sa gloire[3]. »

A l'origine, la Faculté de médecine avait partagé les premiers locaux universitaires avec celle de droit[4]. Mais plus tard elle resta seule rue des Lois, en face du collège de Foix, et fut agrandie en 1774 d'une maison voisine[5]. On a démoli, il y a quelques années à peine, cette vieille bâtisse sur la porte de laquelle figurait une plaque de marbre portant les mots : « Scholae facultatis medicinae[6]. » Cette plaque, conservée avec soin, se trouve actuellement dans le grand escalier de la nouvelle Faculté de médecine. L'enseignement de la chirurgie

1. État des revenus de l'Université, dressé par Boyer, trésorier, le 3 juillet 1792. (Arch. dép. de la Haute-Garonne, 2T, 1.)

2. D'après Du Mège, qui donne ce renseignement, les « Estudes » avaient été construites en 1518.

3. É. Vaïsse-Cibiel, déjà cité.

4. *Id.*

5. Le Baour de 1788 dit que cette maison était « adjacente aux anciennes écoles ». On y construisit notamment un amphithéâtre. La ville avait acheté l'immeuble; les professeurs firent un emprunt pour l'aménagement dudit amphithéâtre.

6. Cf. Dr Caubet, *L'École de médecine* (in *Toulouse*, pp. 790-91).

au sein de la Faculté n'avait pas pris un grand développement; mais, à côté et hors de l'Université, il y avait un collège royal de chirurgie qui conserva toujours une certaine célébrité, et dans les jurys duquel siégeait un professeur de la Faculté[1]. Cette école avait été fondée en 1761[2], et, s'il faut en croire une délibération des Capitouls en date du 5 novembre 1784, elle rendit dès ses débuts de grands services. Les magistrats municipaux, en effet, chargèrent les députés de la ville auprès des États d'appuyer la demande de pension faite par les professeurs royaux du collège de chirurgie « chargés depuis près de trente ans d'un enseignement public et gratuit dont ils se sont acquittés avec succès, au grand avantage de l'humanité[3] ». L'école avait son amphithéâtre dans l'une des grosses tours du rempart, à l'endroit où se trouvent aujourd'hui les bains Dutemps[4].

La Faculté des arts, la quatrième et, d'après toutes les apparences, la moins importante, n'avait pas même de « chez elle ». Elle siégeait dans une salle du collège de l'Esquile. Il est vrai qu'il ne lui fallait pas beaucoup de place, car elle ne comptait que deux professeurs qui se bornaient à lire quelques traités de philosophie[5]. Les mathématiques, la philosophie, la physique expérimentale, la chimie, l'histoire et la géographie, les belles-lettres, les langues grecque, latine et française étaient enseignées au collège royal. Qui pourrait croire, si l'histoire et les faits n'étaient là pour le démontrer, que

1. Voir Registre des délibérations sus-mentionné.
2. Liard, I, pp. 10-11.
3. Roschach, *Inv. des Archives communales*, AA. 32. 73.
4. Ses six professeurs étaient chargés en 1788 des enseignements suivants : *Principes*, Cazabon ; — *Maladies des os*, Bécane ; — *Anatomie*, Bosc ; — *Opérations*, Villar ; — *Matière médico-chirurgicale*, Frizac ; — *Accouchements*, Baquier. — En 1793, le personnel s'était sensiblement modifié. Cazabon, Villar se trouvaient encore là. L'enseignement de l'anatomie était confié à Camy ; Brun, Tarbès et Larrey occupaient les trois autres postes.
5. Liard, pp. 10-11.

nos Facultés des sciences et des lettres, avec leurs nombreuses chaires et les vastes laboratoires de la première, sont nées, dans le régime de 1808, de l'ancienne et si modeste Faculté des arts!

*
* *

Dans les locaux que nous venons de parcourir, au sein des quatre Facultés, comment et par qui était donné l'enseignement?

La théologie comprenait deux catégories de professeurs choisis dans les deux branches du clergé, des professeurs perpétuels ou royaux, et des conventuels, neuf en tout. Trois professeurs royaux, pris dans les rangs du clergé séculier, occupaient les chaires : 1° des libertés de l'église gallicane[1]; 2° de dogme; 3° de morale. On les appelait perpétuels, parce qu'ils étaient nommés au concours et à vie; ils étaient gagés par le roi. Les conventuels, au contraire, choisis dans les ordres religieux, donnaient leur enseignement dans les couvents de leur ordre, « où la jeunesse puisait des principes ultramontains », à l'exception toutefois des dominicains qui professaient à la Faculté même[2].

Certains ordres avaient le privilège de fournir les conventuels. Il y avait deux dominicains, un cordelier, un augustin, un carme et un moine de Cîteaux[3]. Leurs chaires n'étaient publiques que depuis la suppression des jésuites[4] et n'étaient pas soumises au concours.

Les revenus de la Faculté de théologie, indépendants, comme dans les autres Facultés d'ailleurs, de ceux de l'Université proprement dite, consistaient en traitements fixes ou

1. Chaire créée en 1717.
2. Ceci semble ressortir du rapport Boyer, maintes fois cité au cours de ce travail.
3. Baour, 1788, 1789, 1790, et rapport Boyer.
4. Rapport Boyer.

gages payés par le roi aux seuls professeurs royaux, et dans le produit des inscriptions et graduations, qui montaient encore en 1789 à un chiffre convenable, mais qui, dès ce moment, disparut de façon rapide. Les gages fixes des professeurs étaient de 262 livres 9 sols[1]; quant au casuel, il s'élevait en moyenne à 1,800 livres pour chaque professeur royal, et à 900 pour chaque régulier, à l'exception du cordelier qui n'avait rien[2].

Le tarif des études et des grades était de 23 livres pour le baccalauréat en théologie, de 55 livres 2 sols 10 deniers pour la licence, et de 113 livres 9 sols 4 deniers pour la licence et le doctorat[3]. En 1788, il fut pris 250 inscriptions, accompli 81 actes et créé 22 bacheliers, 3 licenciés et 3 docteurs[4]. Pour l'année scolaire 1788-1789 entière, il fut reçu : 4 bacheliers pour le premier trimestre 1789, 1 pour le deuxième, 11 pour le troisième[5], et pris un nombre fort respectable d'inscriptions[6].

Pour cette même année, le personnel enseignant comprenait[7] :

1° Titulaires perpétuels : MM. Barthe[8], *Libertés de l'Église gallicane ;*
— Pijon, *Dogme ;*
— Laroque, *Morale.*

1. Liard, I, p. 28.
2. Rapport Boyer.
3. Ces chiffres ne diffèrent pas de ceux qui sont cités dans le « Procès-verbal des Commissaires du Roi pour la Réformation de l'Université de Toulouse », de 1668. (*Histoire de Languedoc*, éd. Privat, XIV, c. 1006.)
4. Liard, I, pp. 15 et 21.
5. Archives de l'Université, reg. 135.
6. 1788, 4e trimestre, 286.
1789, 1er — 269.
2e — 269.
3e — 229.
4e — 198.
(Archives du Donjon.)
7. Baour, 1789.
8. Barthe (Paul-Benoît).

2° Conventuels : les PP. Roignan et Glize, dominicains ; Létang, de l'ordre de Cîteaux ; Calvet, carme ; Descamps [1], cordelier ; Cardonel, augustin.

A la Faculté de droit, il y avait six professeurs et huit agrégés. En 1788, les chaires étaient occupées par MM. Briant [2], Delort [3], Ruffat [4], Gouazé [5], Labroquère [6] et Rigaud [7]. Les agrégés étaient MM. Turle-Larbrepin [8], Pérès, Daram, Gontault, Maynard, Fauqué, Bec et Loubers [9]. M. Gontault mourut dans le courant de l'année ; son décès fut officiellement annoncé à l'assemblée de la Faculté tenue le 3 septembre, sous la présidence de M. Briant, vice-recteur, et le concours pour son remplacement fut fixé au 13 novembre ; mais par suite de difficultés qui firent même porter l'affaire devant le Parlement, ce concours n'avait pas encore eu lieu le 27 janvier 1789.

L'année scolaire 1788-1789 commença donc en réalité avec six professeurs et sept agrégés (ce sont les chiffres donnés par M. Liard). Le discours de rentrée fut prononcé par M. Gouazé, qui avait été chargé de cette mission dans l'as-

1. Du Mège écrit Descamps, Baour Descans ; certains registres donnent l'orthographe de Du Mège.

2. Jean-Pierre de Brian, professeur de droit civil et canonique, membre de la Faculté depuis 1742. (Deloume, *Personnel de la Faculté de droit*, 1890.) Très souvent, on écrivait Briant.

3. Pierre-Théodore Delort, professeur de droit français, nommé à la survivance de son père en 1775.

4. Ruffat (Barthélemy), agrégé en 1752, professeur en 1759. (Deloume.)

5. De Gouazé (Jean-Joseph), capitoul en 1762, membre de l'Académie des Sc., Inscript. et Belles-lettres, né à Saint-Girons en 1721, mort à Toulouse en 1809. (*Mémoires de l'Acad. des sciences...*, 1876.)

6. De Labroquère de Brucelles (François-Raymond-Luc), agrégé en 1748, professeur en 1765, membre de l'Académie..., né à Toulouse en 1725, mort en 1816.

7. Jean-Laurent de Rigaud, agrégé en 1753, professeur en 1770.

8. De Turle-Larbrepin (Jean-François), membre de l'Académie..., né à Toulouse en 1716, mort en 1799, membre de la Faculté en 1746.

9. Baour, 1788. — Les docteurs agrégés avaient été créés le 23 mars 1680. (Cf. Bénech, cité *infra*)

semblée du 3 juillet 1788. L'enseignement fut donné et réparti de la manière suivante :

MM.	Rigaud : *Suite des causes du décret de Gratien*	à 1 h. 1/2.
	Briant : *Titre « de Usuris »*	à 8 h. matin.
	Ruffat : *Troisième livre des Décrétales*	à 9 h. 1/2.
	Gouazé : *Institutes*	à 9 h.
	Labroquère : *Titre « ad Legem Falcidiam »*	à 3 h. 1/2.
	Delort : *Suite des principes du droit français*	à 2 h.

L'arrêt du Conseil du 16 juillet 1681, article 3, prévoyait ce règlement annuel des leçons que devaient « dicter » les professeurs.

Ceux-ci se recrutaient jadis par l'élection ou concours, et par la postulation ou désignation, au moins aux deux tiers des voix des membres de la Faculté, d'un personnage connu par son talent et sa haute valeur juridique. Mais, depuis la déclaration du 6 août 1682, la postulation ne fut maintenue que dans le cas de consentement unanime[1]. De sorte qu'à la fin de l'ancien régime, la règle, pour l'attribution des chaires, était le concours, à l'exception de celle du droit français[2], à laquelle le roi nommait sur une liste de trois noms proposés au chancelier par le procureur du Parlement de Toulouse. Le professeur de droit civil français était payé par le roi ; il ne pouvait être doyen, mais si fait recteur[3].

1. Cf. Bénech. — D'après la déclaration du 10 juin 1742, le roi avait le droit d'approuver les choix et, dans certains cas, de nommer à la chaire vacante. (Cf. Deloume, *Personnel...*, p. 32.)

2. Créée en 1679.

3. Déclaration du 6 août 1682, art. 2. — Voir Bénech, *Mélanges de droit et d'histoire* : De l'enseignement du droit français dans la Faculté de droit civil et canonique de l'ancienne Université de Toulouse.

La Faculté de droit avait, en effet, le privilège de fournir le Recteur de l'Université, élu pour trois mois. Un arrêt du Conseil d'État, du 21 mai 1691, avait décidé que « la charge de Recteur demeurerait attachée à la seule Faculté de droit civil et canonique[1] ». En vertu de ces dispositions, M. Rigaud exerça les fonctions de Recteur pendant les derniers mois de 1788, et M. Briant au début de 1789[2].

Les docteurs agrégés de la Faculté ne pouvaient « être nommés que par ceux qui la composaient, conformément à la déclaration d'août 1682[3] »; mais, pour eux aussi, le concours était la base du recrutement.

Le mode de rémunération était le même qu'à la Faculté de théologie. M. Liard donne comme gages fixes, d'après l'enquête de 1791, 994 livres, et le rapport Boyer, postérieur en date, 705 livres 6 sols 8 deniers[4]. Quant au casuel, il provenait des frais d'études et des droits perçus à l'occasion des examens et de la collation des grades, dont voici le tarif[5] :

Baccalauréat : 22 livres 5 sols ;

Licence : 70 livres 12 sols 10 deniers ;

Licence et doctorat : 146 livres 8 sols 6 deniers.

Naturellement, le total variait suivant le nombre d'étudiants. En 1785, il avait été accompli 396 actes, dont 155 de bachelier, 231 de licencié et 10 de docteur. En 1788, on nota

1. *Recueil des édits et déclarations du Roi, arrests de son Conseil et de sa Cour de Parlement de Toulouse, concernant l'Université de ladite ville, et celles de Montpellier et de Caors, avec quelques règlemens et délibérations de l'Université de Toulouse*, 1722.

2. Archives de l'Université, reg. n° 6.

3. Arrêt du Conseil du 21 mai 1691.

4. Il n'y a pas là de contradiction. En effet, d'après le procès-verbal de 1668, les professeurs en droit touchaient à cette époque 764 livres, plus 230 prélevées sur les 2,000 provenant de certains bénéfices (voir *infra*) ; or, ces bénéfices avaient disparu au moment où écrivait Boyer, il ne les fit pas entrer dans son exposé, tandis que l'enquête de 1791 avait fait connaître l'état précis de la situation antérieure de l'Université, tenant compte pour chacun de toutes les sources de revenus.

5. Liard, I, p. 21.

environ et en moyenne 420 inscriptions[1], et on créa 152 bacheliers. En janvier 1789, pour le premier trimestre (le second de l'année scolaire), le chiffre des inscriptions fut de 415; en avril, de 402; en juillet, de 381. Pendant les mêmes périodes trimestrielles, on gradua 11 bacheliers en droit durant le premier trimestre, 25 pendant le deuxième, et 109 pendant le troisième, soit 145 pendant les trois premiers trimestres de 1789[2].

Le temps consacré aux études juridiques était, d'après l'édit d'avril 1769, de trois ans pour la licence, et de quatre pour le doctorat. Le droit français était enseigné en troisième année, conformément à la déclaration du 20 janvier 1700.

La Faculté de médecine comptait cinq professeurs chargés d'enseigner : 1° l'anatomie et les maladies vénériennes (avec la chirurgie); 2° la chimie, la matière médicale et la botanique; 3° la physiologie; 4° la pathologie et la thérapeutique; 5° la médecine pratique. Seule, cette dernière chaire était de fondation récente[3]. Le personnel enseignant comprenait donc ces cinq professeurs; mais, en outre, la Faculté s'assemblait une fois par mois, avec tous les docteurs qui lui étaient agrégés[4], pour s'occuper de l'état sanitaire de la ville, conférer sur les maladies régnantes, etc. Tous les jeudis avaient lieu des consultations gratuites. Quand un professeur désirait se faire remplacer, puisqu'il n'y avait pas, comme à la Faculté de droit, quelques agrégés en titre, la Faculté, réunie en

1. Liard, I, p. 15.

2. Archives de l'Université, reg. 55, 132, 137.

3. 1773-74. Deux remontaient à l'origine (1228-29), une à 1604, la quatrième à 1705. — Cf. Liard, I, p. 10.

4. 32 en 1788, 34 en 1792 et 1793. Cf. Baour. — A la Faculté de droit, il y avait, comme de nos jours, des professeurs titulaires et des agrégés; cette division du personnel enseignant existait aussi aux arts, auxquels étaient agrégés les professeurs de philosophie de l'Esquile et du Collège royal. (Cf. Du Mège, IV, p. 225.) A la Faculté de médecine, au contraire, seuls les titulaires professaient en principe; mais, unis aux docteurs de la ville, ils formaient avec eux « la Faculté ».

corps, désignait, sur les indications du titulaire ou même de son chef, le docteur chargé de la suppléance.

La Faculté de médecine avait un patrimoine propre. C'est ainsi que, lors de la fondation de la cinquième chaire, une somme de 20,000 livres, avec rente de 1,000 livres, lui avait été constituée par les deux fondateurs[1]. De plus, tandis que dans les autres Facultés il ne devait y avoir que quelques livres indispensables pour les cours, à la médecine se trouvait une bibliothèque qui était ouverte aux étudiants le jeudi[2].

Le rapport Boyer (1792) est muet sur l'état financier de la Faculté; mais on constate qu'elle percevait, outre les revenus de la rente ci-dessus mentionnée, des produits universitaires normaux prévus par les règlements. Élus au concours et confirmés par le roi, les professeurs avaient des gages fixes de 262 livres 9 sols. Le tarif des études et des grades montait aux chiffres suivants :

Baccalauréat : 16 livres 15 sols;

Licence : 58 livres 5 sols 9 deniers[3].

En vertu du règlement dressé le 2 décembre 1773, et basé sur les dispositions de l'édit de mars 1707 et de l'arrêt du Parlement du 17 janvier 1766, les étudiants devaient prendre, de leur propre main, quatre inscriptions par an : dans le premier mois de l'année scolaire, en janvier, en avril et en juillet. Ils étaient astreints à suivre les cours suivants :

Première année : Physiologie, hygiène, anatomie, chimie, botanique ;

Deuxième année : Pathologie, thérapeutique, matière médicale, chirurgie, anatomie, chimie, botanique ;

1. Voir : Registre des délibérations, 1773-1793. — Et aussi : Liard, I, pp. 32-33.

2. Du Mège, t. IV. — Les bibliothèques de Toulouse étaient, en 1789, celles du Collège royal, du clergé (ouverte les lundi, mercredi, vendredi), des Cordeliers et de Saint-Rome. (Baour, 1789.)

3. Liard, I, pp. 21, 28.

Troisième année : Médecine pratique, matière médicale, chirurgie, anatomie, chimie, botanique.

A la fin de chaque année, les candidats passaient un examen ; le troisième portait sur l'ensemble du programme. Puis, ils étaient admis à passer successivement, avec un acte public chaque fois, le baccalauréat, la licence, trois mois après, et, enfin, sans délai, le doctorat. Lorsqu'ils étaient reçus à ce grade suprême, ils se rendaient à la chancellerie pour y recevoir le bonnet de docteur.

Chaque année, les professeurs étaient assistés, pour le service intérieur de la Faculté, d'un étudiant choisi en assemblée et nommé par le doyen, qui était désigné sous le nom de conseiller pour les première et deuxième années, et de doyen des étudiants pour la troisième. L'article 3 de l'édit d'avril 1769 avait fixé du 3 novembre au 15 août les dates extrêmes des exercices dans l'Université. Mais ici, fréquemment, certains professeurs partaient « à la Magdeleine » (22 juillet ?), et le discours de rentrée était prononcé « à la Saint-Luc » (18 octobre).

Pour l'année scolaire 1788-1789, les professeurs en fonctions étaient :

MM. Dubernard[1], doyen, *Chimie*, *Botanique*, *Matière médicale*.
Gardeil[2], *Physiologie*, *Hygiène*.
Arrazat, *Maladies*.
Dubor, *Pathologie*, *Thérapeutique*.
Perrolle, *Anatomie*, *Chirurgie*.

1. Dubernard (Louis-Guillaume), capitoul en 1782, membre de l'Académie des sciences de Toulouse, né à Saint-Girons en 1728, décédé à Toulouse en 1809.

2. Gardeil (Jean-Baptiste), correspondant de l'Institut, membre de l'Académie des sciences de Toulouse, né à Toulouse en 1726, décédé en 1808, le 19 avril. A publié une traduction des *Œuvres médicales d'Hippocrate* (Toulouse, 1801) ; s'était occupé beaucoup de la langue grecque. Après la

Un usage, qui semble s'être quelque peu perpétué, était alors en vigueur. En sa qualité de *dernier venu*, M. Perrolle avait fait à la rentrée de 1788 le discours habituel; M. Gardeil fut donc désigné dans l'assemblée du 20 juillet 1789 pour le prononcer à la Saint-Luc prochaine (octobre 1789).

En janvier 1787, il n'y avait eu que 57 inscriptions[1]. En 1788, la Faculté délivra 16 diplômes de bachelier; pendant le premier trimestre de 1789, elle n'en accorda aucun; par contre, il fut reçu 18 bacheliers pendant le deuxième trimestre et 2 durant le troisième.

La Faculté des arts était composée de deux professeurs royaux qui avaient comme gages fixes 262 livres 9 sols, d'après les documents cités par M. Liard, et 200 livres seulement d'après le rapport du trésorier-secrétaire de l'Université, Boyer. Le casuel, provenant des graduations et testimoniales, aurait été pour chacun, année commune, de 3,000 livres[2].

Les droits perçus pour la maîtrise ès arts s'élevaient à 34 livres 13 sols 5 deniers, et comme cette maîtrise était assez recherchée, le total devait être relativement important. C'est ainsi qu'en 1783 seulement, il avait été conféré cent quarante-trois maîtrises[3].

Pour 1788-1789, la Faculté avait comme professeurs : Bénet, docteur en médecine, membre de l'Académie des sciences, et l'abbé Caussanel. Les agrégés aux arts étaient MM. l'abbé Martin Saint-Romain, de l'Académie des sciences[4], au Collège royal; le P. Rouaix, doctrinaire; M. Libes,

suppression de l'Université, il habita Paris durant plusieurs années et y connut Diderot, qui parle de lui dans ses œuvres. (Voir Diderot, *Œuvres*, éd. Assézat, t. V, pp. 318 (note) et suiv.; p. 331 (note).

1. Liard, t. I, p. 15.
2. Rapport Boyer.
3. Liard, t. I, p. 15.
4. Plus tard bibliothécaire de la ville. Né à Plancherennes (Cantal) en 1739, décédé à Toulouse en 1809. En 1792-93, il remplit les fonctions de principal du Collège national.

au Collège royal, et le P. Laromiguière, doctrinaire, qui fut plus tard membre de l'Institut[1]. Ce dernier[2], devenu célèbre, véritable novateur en philosophie, fut aussi « animé de l'esprit nouveau en politique ». Il fut censuré par le Parlement pour avoir fait soutenir une thèse admettant que « le droit de propriété est violé toutes les fois que les impôts sont levés arbitrairement[3] ». Sa renommée n'en devait pas souffrir. Auteur d'un « Projet d'éléments de métaphysique » qu'il offrit à la Convention, il reçut même de cette assemblée une mention honorable[4].

*
* *

L'Université, c'est-à-dire l'ensemble des Facultés groupées entre elles, possédait aussi un personnel ; les détails de son budget et ses prérogatives doivent ensuite attirer notre attention.

Elle avait à sa tête, comme chef effectif, le Recteur, pris obligatoirement dans la Faculté de droit et élu pour trois mois. Nous savons déjà que MM. Rigaud et Briant en remplirent les fonctions en 1788-1789. L'assemblée générale de l'Université était appelée à s'occuper des questions qui intéressaient plusieurs Facultés, la discipline générale, et de celles qui, quoique relevant, d'après les statuts, des Facultés elles-mêmes, étaient volontairement soumises par celles-ci à l'examen de l'Université.

A côté du Recteur se trouvait un trésorier ; le sieur Boyer qui occupa cette charge après l'année 1789 et pendant la Révolution, fut aussi secrétaire de l'Ecole de médecine.

1. Baour, 1788.

2. Laromiguière (Pierre), né le 3 novembre 1756 à Lévignac-le-Haut (Rouergue), professeur de troisième à l'Esquile, appelé à Paris par Sieyès en 1795, membre de l'Institut, puis professeur à la Sorbonne.

3. Mignet, *Eloges historiques*, 1864, 1 vol. in-8° (pp. 93 et suiv.).

4. Procès-verbal de la Convention, 19 mars 1793.

C'est lui qui rédigea, le 3 juillet 1792, « l'état des revenus de l'Université », dans lequel il constata que ledit trésorier touchait 24 livres de gages du roi, et que les deux bedeaux avaient chacun, de même source, 45 livres[1]. Les uns et les autres profitaient évidemment aussi du casuel. C'est des mains du citoyen Boyer que le maire de Toulouse retira, le 11 fructidor an XI, plusieurs registres de l'Université, allant de 1784 à 1793, qui furent déposés aux archives de la mairie[2].

Le budget de l'Université était alimenté par six sources différentes :

1° Certaines dîmes, qui disparurent en 1789 et qui donnaient à ce moment 2,720 livres.

2° Pensions sur les bénéfices qui se trouvaient dans le ressort du Parlement (supprimées peu après par la Constitution civile), 2,000 livres.

3° Indemnités sur les tailles (également supprimées), 285 livres.

4° 30 minots de franc salé (supprimé avec les gabelles), 960 livres.

5° Produit des lettres de nomination pour les bénéfices, année commune, 1,800 livres.

6° Portion de la graduation versée par chaque Faculté dans la bourse commune, année commune, 1,800 livres[3].

Soit un total de 9,565 livres.

De son côté, M. Liard cite[4] des chiffres sensiblement différents. « Les rentes de l'Université de Toulouse, dit-il, ne « dépassaient pas 8,696 livres, savoir 6,196 sur la gabelle de

1. Le Baour 1789 mentionne deux secrétaires : Vaissière et Boyer; le premier remplissait à cette époque les fonctions de trésorier.

2. Archives de la Haute-Garonne, L., 358.

3. Rapport Boyer.

4. Pp. 32-33. — Le procès-verbal de 1668 donne aussi, pour les revenus de l'Université à cette époque, non compris les droits pour promotions aux degrés : 6,196 liv. + 2,000 + environ 500 = 8,696 livres. (*Hist. de Languedoc*, t. XIV, col. 1005.)

« la province, 500 livres provenant de deux bénéfices sim-
« ples et 2,000 livres, d'une rentrée toujours laborieuse,
« payées par les prélats, abbés, prieurs et autres bénéficiaires
« du Parlement de Toulouse. Les gages de divers profes-
« seurs[1] payés par le roi s'élevaient à 6,430 livres. » En réalité, les 8,696 livres correspondent à peu près aux 9,565 du rapport Boyer, diminuées du contingent versé par chaque Faculté.

Le Recteur concourait à la nomination des boursiers, ce qui est très naturel, mais aussi à celle des capitouls[2]. Les professeurs figuraient avec préséances et rang d'honneur dans les cérémonies publiques; revêtus de la toge universitaire rouge, ils se distinguaient par les houpes de leurs bonnets; le Recteur l'avait d'or, les théologiens blanche, les canonistes verte, le droit rouge, la médecine violette, les arts bleue[3]. Dans « l'avis des officiers du grand baillage de Toulouse sur la nouvelle organisation judiciaire du ressort », de 1788, il était dit : « Dans les cérémonies publiques, l'Université était dans
« la possession provisoire de précéder les officiers de la séné-
« chaussée et qu'il conviendrait... » de changer cela, « non-
« obstant tous règlements et usages contraires[4] ».

Telle était la situation de l'Université au milieu de l'année 1789, vers la fin de l'année scolaire. L'abolition des privilèges lui enleva une partie de ses revenus et la fit rentrer dans le droit commun. Peu après, elle perdit cette quasi-indépendance dont elle avait joui jusque-là. Le décret du 22 décembre 1789 la fit relever du Directoire du département. L'ère des réformes profondes commençait pour elle. Quelques mois encore, et

1. Ceux des autres étaient prélevés, cela va sans dire, sur les rentes, pensions et bénéfices dont jouissait l'Université. Il n'y avait pas eu de ce chef de variations très sensibles depuis le milieu du dix-septième siècle. (Cf. *Hist. de Languedoc*, t. XIV, col. 1005.)

2. Baour, 1788.

3. Du Mège, t. IV, p. 627.

4. *Histoire de Languedoc*, t. XIV, col. 2482.

dans un mémoire adressé à l'Assemblée nationale, les représentants de la ville allaient dire, en 1790 : « Il est surtout [un « établissement] qui doit être infiniment cher à une ville qui « se glorifie d'avoir été le berceau des lettres et des arts, c'est « l'Université. Le concours des étudiants qu'elle attire aug- « mente la consommation et conserve dans nos murs le goût « pour les sciences. Elle acquerrait une splendeur toute nou- « velle si la vénalité du grade était supprimée. Nous aurions « depuis longtemps proscrit cet abus, si nous avions pu trou- « ver des ressources pour récompenser dignement les régents « de nos écoles dont les talents et l'érudition ont toujours « mérité notre confiance[1] ». On faisait l'éloge des maîtres, on se préoccupait d'exonérer les élèves. C'est dans cet état d'esprit que s'ouvrit l'année scolaire 1789-1790. Mais à ce moment la Révolution était déjà commencée. Quelle influence eut-elle sur l'Université et sur ses membres?

II. — L'Université de la fin de 1789 à 1793.

La rentrée de 1789 semble s'être effectuée dans des conditions normales. Le personnel n'avait guère changé. D'ailleurs, à la Faculté de théologie, ce ne fut que quelques mois plus tard que des modifications profondes résultèrent de la suppression des ordres religieux d'une part, et, d'autre part, de l'obligation pour tous les membres du clergé de prêter, en février et mars 1791, le serment prescrit à la nouvelle Constitution civile. Que firent les professeurs de cette Faculté?

De fortes présomptions et quelques faits amènent à croire qu'en général ils refusèrent le serment. D'abord, le Père carme Calvet avait protesté contre la suppression des vœux monastiques et le transfert à la nation de la propriété des biens ec-

1. *Histoire de Languedoc*, t. XIV, col. 2874.

clésiastiques. L'abbé Laroque publia une « Exposition de la doctrine constamment enseignée dans la Faculté de théologie de Toulouse[1] », ouvrage dans lequel il combattait la Constitution civile. Quant à l'abbé Pijon qui fut plus tard, après le Concordat, nommé chanoine par le nouvel archevêque, il dut rester parmi les non-conformistes, car ce prélat, bien qu'ancien constitutionnel lui-même, ne fit pas une part large aux assermentés dans la distribution des postes et des honneurs.

L'abbé Barthe, au contraire, doyen de la Faculté, adopta pleinement les idées nouvelles. Le 26 novembre 1789, il avait assisté, en qualité de délégué de l'Université, à la rédaction de l'adresse au roi, qui fut un des derniers actes du capitoulat toulousain. Élu aumônier de l'armée fédérative, il prononça le 4 juillet 1790, devant l'autel de la patrie élevé au Boulingrin, un discours de circonstance qui fut fort remarqué[2]. Orateur habitué et influent du club des amis de la Constitution, il y prit la parole le 1er octobre contre la Chambre des vacations du Parlement. Mais il n'oubliait pas pour cela son enseignement; il publia un « Corps élémentaire de théologie dogmatique et morale[3] », et donna ensuite, dans la salle de la Faculté, une série de conférences en français sur la Constitution civile et les questions de principes et de discipline qui s'y rattachaient[4].

Au mois de février 1791, l'abbé Barthe fut élu évêque constitutionnel du Gers[5], et, à ce moment, la Faculté vit dispa-

1. Cf. Cayre, *Histoire des évêques et archevêques de Toulouse*, p. 462.

2. L. Ariste et L. Braud, *Histoire populaire de Toulouse*, p. 285. — Connac, *La Révolution à Toulouse et dans le département de la Haute-Garonne* (in *Revue des Pyrénées*, 1899-1901).

3. Voir *Journal universel de Toulouse*, mars 1790.

4. Ces leçons avaient lieu tantôt à dix heures du matin, tantôt à cinq heures du soir. Le public en était prévenu par la voie de la presse.

5. Cf. *Journal universel de Toulouse*. — Il conserva sa charge jusqu'au Concordat, remplissant en même temps les fonctions de professeur à l'Ecole centrale d'Auch. Après la suppression de ce dernier établissement en 1804, Barthe « vécut fort modestement à l'aide de la modique pension qu'il rece-

raître ses divers titulaires, qui ne furent remplacés que par deux professeurs : MM. Banq, docteur en Sorbonne, et l'abbé Borès, docteur en théologie[1]. Ceux-ci restèrent en fonctions durant les années 1792 et 1793, mais leur rôle semble avoir été théorique et purement nominal. En effet, durant l'année scolaire 1789-1790, la Faculté délivra, au cours du premier trimestre 1790, un diplôme de bachelier..., et ce fut tout! Cependant, en mai 1793, Borès était encore qualifié dans un arrêté du Directoire du département de « professeur aux arts, lecteur de théologie »[2].

Quant à l'état financier de la Faculté, le trésorier Boyer le présentait le 3 juillet 1792 sous un jour bien sombre; les 200 livres de gages fixes n'étaient plus payées depuis deux ans, c'est-à-dire depuis 1790; le casuel, après 1789, diminua vite; en 1790-91, les inscriptions n'avaient presque rien produit, et on prévoyait qu'elles produiraient moins encore « cette année », 1791-1792.

*
* *

La Faculté de droit commença ses exercices avec un personnel complet, au début de l'année 1789-1790, car Gausserand avait été nommé agrégé en remplacement de Gontault, décédé.

La situation resta à peu près la même en 1790-1791, mais Pérès, agrégé, n'était plus en fonctions et n'avait pas été rem-

vait du gouvernement ». Il mourut à Auch, le 25 décembre 1809, à l'âge de 72 ans. (Tarbouriech, *Curiosités révolutionnaires du Gers*, pp. 100-102.)

1. Baour, 1792, 1793.

2. Né à Toulouse, le 17 mai 1752; vicaire épiscopal de Sermet, membre du Conseil général de la commune. Il avait remplacé les professeurs Barthe et Caussanel, après l'élection du premier à l'évêché d'Auch et la mort du second; il continua son enseignement philosophique jusqu'au 17 septembre 1793, date de son incarcération. Il fut ensuite remis en liberté (Cf. L. Crouzil, *Documents inédits sur l'ancienne Université de Toulouse*, in *Bulletin de littérature ecclés.*, décembre 1902; *Annales du Midi*, 1904, p. 112). M. Connac cite (*Revue des Pyrénées*, 1899, p. 554) un « Baurès » qui paraît être le même.

placé. Pendant ces deux années, d'ailleurs, les inscriptions suivantes avaient été prises :

In utroque.....	1789, 4e trimestre.....	295	Année scolaire 1789-90.
—	1790, 1er —	289	
—	— 2e —	260	
—	— 3e —	234	
—	— 4e —	161	Année scolaire 1790-91.
—	1791, 1er —	151	
—	— 2e —	134	
—	— 3e —	105	

En droit canon, il y avait eu, pour l'année 1788 (3 premiers trimestres), 122 inscriptions; en 1789 (3 premiers trimestres), 102.

Puis :	1789, 4e trimestre.....	12	Année scolaire 1789-90.
	1790, 1er —	17	
	— 2e —	15	
	— 3e —	13	
	— 4e —	1	Année scolaire 1790-91.
	1791, 1er —	1	
	— 2e —	5	
	— 3e —	2	

Pendant la même période de deux ans, la Faculté avait créé les bacheliers suivants :

1789, 4e trimestre.....	3	Année soclaire 1789-90.
1790, 1er —	13	
— 2e —	12	
— 3e —	32	
— 4e —	1	Année scolaire 1790-91.
1791, 1er —	4	
— 2e —	13	
— 3e —	18	

Mais, hors de la Faculté, certains professeurs prirent à ce moment une part active et importante à la marche des affaires publiques. Et, en outre, le décret du 22 décembre 1789 qui avait placé l'enseignement à tous les degrés sous la direction du Directoire du département devait recevoir bientôt, par la rénovation presque complète du personnel de la Faculté, une consécration effective.

Le 28 janvier 1790, M. Rigaud fut élu, « à la très grande pluralité des suffrages », maire de Toulouse; il réunit 1.104 voix sur 1.738 votants[1]. La nouvelle municipalité fut proclamée le 14 février, et se réunit pour la première fois le 28. Rigaud, réélu en 1791, conserva ses fonctions, qu'il remplit d'ailleurs durant cette année concurremment avec celles de Recteur, jusque vers la fin de 1792.

Le 15 octobre, Loubers, agrégé, et avocat au siège présidial, fut élu suppléant au Tribunal du district, et installé le 14 décembre suivant. Il y devint juge en novembre 1791, et fut réélu aux élections d'octobre 1792.

Quelque temps après, le 15 avril 1791, un décret décida que « toutes personnes chargées d'une fonction publique dans le département de l'instruction, qui n'ont pas prêté le serment prescrit par les décrets des 27 décembre et 22 mars dernier », étaient déchues de leurs fonctions; les directoires de département n'étaient pas astreints à ne choisir, pour les remplacer, que parmi les agrégés des Universités. Les refus de serment furent fréquents[2]; à Toulouse, la plupart des professeurs de la Faculté de droit le refusèrent. Cependant, Rigaud le prêta le 6 mai, Loubers et Bec le 28, et Turle-Larbrepin le 2 juin. Quant à Labroquère et à Maynard, ils durent hésiter; le 4 mars, « ils avaient fait leur soumission, qu'ils n'ont pas effectuée depuis[3] ».

1. *Journal universel de Toulouse*, du samedi 30 janvier 1790.
2. Cf. Liard.
3. Archives de la Haute-Garonne, L. 358.

En conséquence desdits refus de serment, et attendu que certains professeurs devaient être considérés comme démissionnaires, le Directoire du département, par arrêté du 9 novembre 1791, nomma aux chaires vacantes : MM. Rouzet, Bec, Loubers, Clausolles, Turle-Larbrepin. M. Rigaud, seul des anciens, restait en charge. Les nouveaux agrégés furent : MM. Janole, Soulié, François Corail et Meilhon[1]. MM. Rouzet, Loubers et Janole appartenaient au club des Amis de la Constitution. Le premier, officier municipal, avocat, procureur syndic du dictrict, fut confirmé dans cette dernière fonction par l'assemblée électorale peu après sa nomination à la Faculté, en décembre 1791[2] ; en septembre 1792, il fut élu député à la Convention[3].

M. Janole fut également élu en novembre 1791 membre du Conseil général de la commune, puis, le 8 février 1792, avec Corail[4], suppléant au Tribunal civil, et en octobre 1792, juge au même siège. A cette dernière date, le nouveau professeur Clausolles fut chargé des fonctions de commissaire national auprès du Tribunal du district de Toulouse.

Les nominations du 9 novembre 1791 ne contentèrent pas tous les intéressés, et M. Rigaud, recteur de l'Université, eut quelque difficulté à assurer, à la Faculté de droit, l'ouverture des cours de l'année scolaire 1791-1792[5].

Le 12 décembre, M. Loubers, nommé professeur, manifesta le désir de rester agrégé ; la veille, M. Bec, avisé de sa nomination par le procureur général syndic du département, avait répondu de la même façon. Le Recteur déclara donc, le 12 décembre 1791, que quatre professeurs suffisaient provisoire-

1. *Journal universel de Toulouse*, 12 novembre 1791. François Corail fut aussi substitut du Procureur de la Commune. (Baour, 1793.)

2. Voir *Journal*... du 31 décembre.

3. Plus tard intendant de la duchesse d'Orléans, comte de Folmont.

4. Corail jeune. François Corail est appelé l'aîné. (Baour, 1793.)

5. Cf. Delaume, *Aperçu historique sur la Faculté de Droit*, pp. 150-152. — Archives de la Haute-Garonne, L. 358.

ment dans cette Faculté : un pour les Institutes, un pour le droit français, un pour le droit civil, un pour le droit canon. Au 1er janvier 1792, la Faculté comprenait trois professeurs titulaires : MM. Rigaud, Clausolles et Rouzet (celui-ci comme professeur de droit français), et les huit agrégés réglementaires : MM. Turle-Larbrepin, Bec, Loubers, Gausserand, Janoles, Souilhé, Corail et Meilhon. Dans le courant de l'année, trois de ces derniers devinrent professeurs. Les derniers juristes de l'ancienne Université de Toulouse furent donc, en 1793, Rigaud, Rouzet, Clausolles, Meilhon, Janoles et Corail, professeurs; Turle-Larbrepin, Bec, Loubers, Gausserand et Souilhié, agrégés. L'un d'entr'eux, Janole, membre de la Société des Amis de la République, avait prononcé le panégyrique de Lepelletier ; cependant, quand les autorités locales furent suspectées d'attaches contre-révolutionnaires, il fut, lui aussi, destitué de ses fonctions de membre du Tribunal et mandé à la barre de la Convention [1].

De novembre 1791 à 1793, on prit les inscriptions suivantes :

In utroque.....	1791, 4e trimestre.....	91	Année scolaire 1791-92.
—	1792, 1er —	85	
—	— 2e —	82	
—	— 3e —	76	
—	1792, 4e —	55	Année scolaire 1792-93.
—	1793, 1er —	41	
—	— 2e —	19	
—	— 3e —	10	
En droit canon..	1791, 4e trimestre.....	?	Année scolaire 1791-92.
—	1792, 1er —	3	
—	— 2e —	3	
—	— 3e —	2	

1. *Journal et affiches du département de la Haute-Garonne et de l'armée des Pyrénées*, juillet 1793.

La Faculté créa pendant la même période les bacheliers suivants :

1791, 4e trimestre.....	1	Année scolaire 1791-92.	
1792, 1er —	1		
— 2e —	5		
— 3e —	9		
— 4e —	1		
1793, 1er —	1	(ce dernier, le	

13 mars 1793, M. Meilhon étant recteur de l'Université).

Les cours durent néanmoins être continués jusqu'en août 1793, car l'arrêté du 4 mai fait mention de tous les professeurs et agrégés en exercice.

*
* *

La Faculté de médecine continua paisiblement le cours de ses travaux sans traverser de crise semblable à celle que nous avons constatée à la Faculté de droit. Le 20 juillet 1789, en assemblée des professeurs, fut établi le programme des cours pour l'année scolaire 1789-1790 de la manière suivante :

MM. Dubernard, doyen, premier semestre, jusqu'à Pâques, *Matière médicale.*
— — deuxième semestre, *Chimie*, *Botanique.*
Gardeil, *Physiologie et Hygiène.*
Arrazat, *Traité des maladies.*
Dubor, *Pathologie et Thérapeutique.*
Perrolle, 1° *Anatomie*; 2° *Maladies vénériennes.*

Les professeurs ne manquèrent pas, les années suivantes, de donner leur enseignement de la même façon, et restèrent en charge jusqu'à l'année 1793. On sait que la cinquième chaire, occupée par M. Arrazat, et qui était de fondation récente, avait été dotée par les fondateurs. Aussi, dans son

arrêté du 4 mai 1793, le Directoire du département ne prévit-il que le traitement de quatre professeurs. La Faculté, réunie le 14 du même mois sous la présidence de M. Dubernard, qui était toujours doyen, appela l'attention du département sur ce fait que, tous les ans, il fallait pourvoir au payement des intérêts d'une somme empruntée jadis pour la construction d'un amphithéâtre, et de la somme nécessaire pour parfaire le traitement du cinquième professeur. Or, la Faculté ne jouissant plus « des biens ni des consignations communes à tous ses membres, il lui paraissait que les deux dettes étaient devenues nationales ». Elle fit en même temps remarquer que l'on avait omis « de faire mention du traitement d'un secrétaire dont le ministère est absolument nécessaire » et « de prononcer sur les moyens de pourvoir aux dépenses du cours d'anatomie, de chimie et de botanique, dont les frais tant pour l'honoraire des démonstrateurs que pour les autres articles à ce relatifs ont été pris jusqu'ici sur les consignations que faisaient les étudiants, lesquelles ne doivent plus avoir lieu d'après l'arrêté et le décret duquel il est émané ».

Toutefois, pendant ce temps, la Faculté continuait ses exercices. Durant les années scolaires 1789-90 à 1792-93, elle reçut les bacheliers suivants :

1789,	4e trimestre.....	0	Année scolaire 1789-90.
1790,	1er —	0	
—	2e —	13	
—	3e —	4	
—	4e —	6	Année scolaire 1790-91.
1791,	1er —	14	
—	2e —	17	
—	3e —	1	
—	4e —	0	Année scolaire 1791-92.
1792,	1er —	5	
—	2e —	10	
—	3e —	2	

1792, 4e trimestre.....	1		
1793, 1er —	8	Année scolaire	
— 2e —	4	1792-93.	
— 3e —	4		

Le dernier diplôme de bachelier fut délivré le 7 septembre 1793[1].

*
* *

La Faculté des arts, dont le personnel, nous le savons, ne comprenait que deux professeurs et quelques agrégés, avait subi des changements depuis 1789.

En 1789-1790, même personnel, sans excepter M. Libes, qui ne paraît pas avoir été remplacé[2]. Et cette situation était la même au début de l'année scolaire 1790-1791. Mais l'abbé Caussanel, malade depuis quelque temps, mourut à ce moment; et, au début de 1792, la Faculté avait comme professeurs : MM. Bénet, maintenant officier municipal, et l'abbé Borès ; comme agrégés : MM. Martin Saint-Romain, Libes et Laromiguière. Le P. Rouaix, doctrinaire, n'était plus en charge[3].

Enfin, durant l'année 1792, M. Malpel, neveu du procureur général syndic à Toulouse, fut également agrégé aux arts. De sorte qu'en 1793, au moment de sa disparition, la Faculté comprenait : MM. Benet, Borès, Martin Saint-Romain, Libes, Laromiguière et Malpel neveu.

*
* *

Placée, nous l'avons vu, sous la dépendance du Directoire du département par le décret du 22 décembre 1789, l'Univer-

1. Archives de l'Université, reg. 135.

2. Du Mège, t. IV, ne le mentionne pas, mais il figure dans le Baour de 1793.

3. Le P. Rouaix, recteur de l'Esquile, et l'agrégé aux arts, doctrinaire, étaient probablement le même. Par contre, d'après le *Journal... de Toulouse*, M. Rouaix, élu le 28 septembre 1791 curé de la nouvelle paroisse Saint-Augustin, était un « ci-devant augustin ».

sité fut, pendant trois ans et demi encore, l'objet d'une certaine sollicitude de la part des pouvoirs publics.

C'est ainsi que le 15 décembre 1791, le Ministre de l'Intérieur, Cahier, s'informa de la situation des établissements d'instruction publique[1].

Les Recteurs, régulièrement choisis d'après les statuts, continuèrent d'exercer leurs fonctions sans difficultés. De novembre 1788 à juillet 1791, ce furent :

MM.	Rigaud	novembre	1788.
	Briant	janvier	1789.
	Delort	avril	—
	Ruffat	juillet	—
	Gouazé	novembre	—
	Labroquère	janvier	1790.
	Rigaud	avril	—
	Briant	juillet	—
	Delort	novembre	—
	Ruffat	janvier	1791.
	Gouazé	avril	—
	Labroquère	juillet	—

Et, pour les années suivantes, on relève les noms de :

MM.	Rigaud	novembre	1791.
	Rouzet	janvier	1792.
	. . . . .		
	. . . . .		
	Meilhon	janvier	1793.
	. . . . .		

Quant à sa situation financière, l'Université avait cessé, dès 1789, de recevoir certaines sommes provenant de droits privilégiés, supprimés à cette date. Mais elle continuait à en-

1. Archives de la Haute-Garonne, L. 358.

caisser les frais d'étude et d'examen, dont une partie, après prélèvement du casuel des professeurs, lui était versée par les Facultés et allait aux agents subalternes[1]. Le décret du 8 mars 1793 décida que les biens de tous les établissements d'instruction publique, sauf les bâtiments utiles et les jardins botaniques, seraient « dès à présent vendus dans la forme et aux mêmes conditions que les autres domaines de la République ». Le paiement des maîtres fut à la charge de la nation à compter du 1er janvier 1793, ainsi que l'entretien des locaux.

C'est pour appliquer à l'Université de Toulouse ces dispositions générales que le Directoire du département prit son arrêté du 4 mai accordant au personnel les traitements suivants :

Professeurs en droit, 1,800 livres. (M. Rouzet, député à la Convention, dut céder son traitement à M. Loubers, agrégé, chargé de le remplacer par arrêté du 11 novembre 1792. MM. Clausolles et Janole, membres du tribunal, ne pouvant être rétribués deux fois, ne touchèrent rien comme professeurs.)

Agrégés en droit : MM. Bec et Soulié[2], 800 livres.

Professeurs en médecine (quatre), chacun 1,800 livres.

Professeurs aux arts : MM. Benet et Borès, chacun 1,800 livres.

Les deux bedeaux et le portier, chacun 600 livres.

Ces traitements étaient payables par trimestre, sur la pré-

1. Compte des bedeaux, mars 1791 :

3 lic. in utroque	12 liv.	6 s.	
1 bachelier	2	8	6 d.
7 — en médecine	17	10	
2 maîtres ez arts	3	12	10
11 examens de médecine	2	15	
	38 liv.	12 s.	4 d.

(Archives de l'Université, reg. 138.)

2. Le plus souvent, on écrivait : Souilhié.

sentation d'un mandat accompagné du certificat de civisme, mais « à la charge par lesdits professeurs, agrégés et employés, conformément à l'article 2 du décret des 14-16 février 1793, de rien prendre ni sur les graduations et inscriptions ou autrement sous quelque prétexte que ce soit ». Et le trésorier de l'Université dut rendre compte en recettes et en dépenses « de tous les fonds perçus depuis le 1er octobre [1792] pour le reliquat être versé dans la caisse du receveur du district de Toulouse ».

On voit donc que l'Université était devenue complètement une institution d'Etat. Jusqu'en septembre, elle continua sa mission éducatrice. Le dernier registre des testimoniales, commencé le 23 juillet 1789, fut clôturé le 4 septembre 1793, an II de la République (*secundo Reipublicæ francorum*), et jusqu'au dernier moment, les étudiants, selon la vieille tradition, y signèrent la formule classique : « *Ego Academiæ Tolosanæ fidem meam et obsequium obstringo*[1]. »

Le 15 septembre, un décret supprima toutes les Facultés et créa les Lycées et les Instituts, mais il fut suspendu le lendemain. L'Université aurait donc pu subsister encore quelques mois, jusqu'à la loi du 7 ventôse an III (25 février 1795), qui établit les Ecoles centrales et fit disparaître *en droit* tous les anciens établissements qui avaient, par hasard, subsisté en fait.

A Toulouse, un lycée provisoire avait été ouvert le 30 novembre ; les bibliothèques publiques étaient celle du Collège national et celle du ci-devant clergé. Le 29 frimaire an II (19 décembre 1793), le département ébaucha l'enseignement public provisoire, et quelques jours après, il nomma les professeurs (19 nivôse, 8 janvier 1794), tandis que le représentant du peuple Paganel arrêtait, en la confirmant, cette organisation de l'enseignement national (22 nivôse). Quelques

1. Archives du Donjon.

membres de l'Université entrèrent dans les cadres nouveaux[1] :

Laromiguière fut chargé d'un cours de droit public et constitutionnel[2] ; Bénet, de la logique et de la physique ; Libes, de la chimie ; Perole (*sic*), de la médecine pratique et des épidémies. Le 1er germinal an XIII, M. Bec devait être nommé suppléant à la nouvelle Ecole de droit[3]. MM. Pijon (Gabriel-Louis-Elisabeth) et Laroque (Antoine), de la Faculté de théologie, rentrèrent plus tard, le 19 septembre 1809, dans cette Faculté reconstituée.

La vieille Université de Toulouse vécut donc au delà du terme supposé par quelques-uns et elle ne disparut que lorsque, pour la remplacer dans sa haute mission, eût été édifié, à côté d'elle et avec le concours de plusieurs de ses membres, un établissement nouveau, conforme aux idées nouvelles et aux nouveaux plans d'instruction et d'éducation populaires.

Tableau des inscriptions en droit prises de 1788 à 1793[4].

	In utroque.	En droit canon.
1788, 3 premiers trimestres..	1347	122
1788, 4e trimestre.....	426	...
1789, 1er —	415	26
— 2e —	402	52
— 3e —	381	24

1. Liard, t. I, p. 396.

2. Toutefois, sur ce point, il subsiste quelque doute, car si l'arrêté de Paganel, reproduit par M. Liard (t. I, p. 396), porte « Larroumiguère » (*sic*), celui du département, plusieurs fois cité (cf. Connac, Adher), mentionne, au contraire, « Romiguières », peut-être l'avocat déjà célèbre du barreau de Toulouse.

3. Il mourut le 13 juillet 1809. (Deloume, *Personnel*, p. 36.)

4. Archives de l'Université, reg. 55, 137 et 138.

	In utroque.	En droit canon.
1789, 4e trimestre.....	295	12
1790, 1er —	289	17
— 2e —	260	15
— 3e —	234	13
— 4e —	161	1
1791, 1er —	151	1
— 2e —	134	5
— 3e —	105	2
— 4e —	91	
1792, 1er —	85	3
— 2e —	82	3
— 3e —	76	2
— 4e —	55	
1793, 1er —	41	
— 2e —	19	
— 3e —	10	

Etat des graduations de bacheliers en droit, 1788-1793[1].

1788, ...	152	bacheliers créés.
1789, 1er trimestre....	11	—
— 2e —	25	—
— 3e —	109	—
— 4e —	3	—
1790, 1er —	13	—
— 2e —	12	—
— 3e —	32	—
— 4e — ...	1	—
1791, 1er —	4	—
— 2e —	13	—
— 3e —	18	—
— 4e —	1	—
1792, 1er —	1	—
— 2e —	5	—

1. Archives de l'Université, reg. 132.

1792, 3e trimestre....	9	bacheliers créés.
— 4e —	1	—
1793, 1er —	1	(13 mars, M. Meilhon étant recteur).

Etat des bacheliers en médecine reçus de 1788 à 1793[1].

1788, ...	16	1791, 2e trimestre.....	17
1789, 1er trimestre.....	0	— 3e —	1
— 2e —	18	— 4e —	0
— 3e —	2	1792, 1er —	5
— 4e —	0	— 2e —	10
1790, 1er —	0	— 3e —	2
— 2e —	13	— 4e —	1
— 3e —	4	1793, 1er —	8
— 4e —	6	— 2e —	4
1791, 1er —	14	— 3e —	4

1. Archives de l'Université, reg. 135.

(*Voir, page suivante, le tableau des professeurs de l'Université pendant la Révolution.*)

PROFESSEURS DE L'UNIVERSITÉ PENDANT LA RÉVOLUTION

FACULTÉS	1788-1789	1789-1790	1790-1791	1791-1792	1792-1793 (1)
Théologie.	Abbés : Barthe, doyen. — Pijon. — Laroque. PP. Roignan, Glize, Létang, Calvet, Descame, Cardonel.	Id.	Barthe, Pijon. Laroque.	Banq, Borès.	Banq, docteur de Sorbonne. Borès, docteur en théologie, *suppléant* en exercice.
Droit.	Briant, Delort, Ruffat, Gouazé, Labroquère, Rigaud. Turle-Labrepin, Pérès, Daram, Maynard, Fauqué, Bec, Loubers. } Agrégés.	Briant, Delort, Ruffat, Gouazé, Labroquère, Rigaud. Turle-Larbrepin, Pérès, Daram, Maynard, Fauqué, Bec, Loubers, Gausserand. } Agrégés.	Les mêmes, moins Pérés.	Rigaud, Clausolles, Rouzet, Turle-Larbrepin, Bec, Loubers, Gausserand, Janole, Souilhié, Corail, Meilhon. } Agrégés.	Rigaud, Rouzet, Clausolles, Meilhon, Janole, Corail. Turle-Larbrepin, Bec, Loubers, Gausserand, Souilhié. } Agrégés.
Médecine.	Dubernard, doyen ; Gardeil, Arrazat. Dubor. Perrolle.	Id.	Id.	Id.	Dubernard, Gardeil, Arrazat, Dubor, Perrolle.
Arts.	Bénet, doct. en méd. Abbé Caussanel. Martin-St-Romain, P. Rouaix, Libes, P. Laromiguière. } Agrégés.	Id.	Id.	Bénet, Borès. Martin-St-Romain, Libes, Laromiguières. } Agr.	Bénet, Borès, doct. en théol. Martin-St-Romain, Libes, Laroumiguière (*sic*), Malpel neveu. } Agrégés.

(1) Baour, 1793. — A la même époque, le citoyen Boyer était toujours secrétaire-trésorier, les citoyens Pecarrère et Denneville, bedeaux.

LE

TRAVAIL DE L'AIGUILLE A TOULOUSE

(FRAGMENT D'ENQUÊTE)

LINGERIE. — CHEMISES D'HOMME.

La fabrication de la chemise a pris, à Toulouse, depuis trente ou trente-cinq ans, une réelle importance. Au début, la chemise d'homme était un article produit à peu près uniquement par les maisons de détail. C'est en 1882-1883 que les maisons de gros se sont mises à cette fabrication et elles ont réussi à s'implanter peu à peu au détriment de Paris. La première qui a créé l'article de gros, à Toulouse, a actuellement au dehors six voyageurs qui visitent la France entière et les colonies. Cette maison a, peut-on dire, servi de base à sept autres qui font comme elle « le gros ».

Cette industrie a, dès le début, connu de nombreuses difficultés. Elle était tributaire des ouvroirs qui, bien qu'acceptant le travail à des conditions de prix inférieures à celles des ouvrières libres, avaient peu d'exactitude dans la livraison des commandes. Elle manquait, d'ailleurs, d'ouvrières pour une production qu'elle voulait beaucoup plus considérable que par le passé. Les maisons de gros se sont alors adressées à la campagne. Elles ont aidé, dans les premiers temps,

les entrepreneuses en leur procurant ou en les aidant à se procurer des machines, en leur facilitant de toutes façons les fondations d'ateliers. Elles sont arrivées ainsi à avoir dans les environs de Toulouse un personnel nombreux, peu exigeant de par son nombre même, organisé sous la dépendance d'entrepreneuses qui centralisent l'ouvrage. Les ouvrières de la ville, attirées par ce nouveau mode d'activité mais harcelées par la concurrence, ont offert aux manufacturiers une main-d'œuvre considérable, et à la fois accepté des conditions de moins en moins rémunératrices.

Actuellement, les faubourgs, la banlieue, la campagne toulousaine tout entière sont pleins d'ouvrières qui, à la machine ou à la main, collaborent à la confection de la chemise.

On peut les diviser en quatre catégories correspondant à la division du travail adoptée pour confectionner la chemise une fois coupée :

1° Les mécaniciennes, qui font les fournitures (devants, cols et poignets);

2° Les monteuses, qui montent la chemise;

3° Les finisseuses, qui font les rabattements, le finissage;

4° Les boutonniéristes, qui font les boutonnières[1].

Pénétrons chez ces ouvrières, dans le secret de la fabrication et les résultats du travail.

1. Ce sont des coupeurs ou des coupeuses qui coupent les différentes parties de la chemise.

Les mécaniciennes prennent les « fournitures », c'est-à-dire les cols, devants et poignets, tout coupés, pour les « faire » (coutures, piqûres). Elles sont chargées des boutonnières du col et des poignets. Pour les boutonnières des « devants », ce sont les monteuses qui en ont le soin.

Les monteuses prennent le travail livré par les mécaniciennes et vérifié par le chef coupeur, ainsi que le « corps » de la chemise; elles adaptent l'une à l'autre les différentes pièces : c'est le montage de la chemise. Elles faufilent, font vérifier par le chef coupeur qui marque les échancrures; elles cousent alors définitivement la chemise et la font passer aux finisseuses.

Les finisseuses « finissent » la chemise, c'est-à-dire qu'elles font les ourlets, rabattent les parties que les monteuses ont laissé dépasser au col, aux

LE DÉTAIL.

Mécaniciennes.

N° 1. — Petit atelier du faubourg de Bonhoure. Exigu et sous les toits. Dirigé par une entrepreneuse qui prend les commandes de diverses maisons de vente. Trois ouvrières et deux apprenties.

Les maisons de vente traitent directement avec l'entrepreneuse et lui payent les fournitures à des prix de façon qui varient de

0 fr. 40 à 0 fr. 60 c. la douzaine de cols;
0 fr. 60 à 0 fr. 90 c. — poignets;
0 fr. 90 à 1 franc — devants unis;
1 franc à 1 fr. 10 c. le cent de plis pour devants à plis.

L'entrepreneuse fournit le fil et les aiguilles (0 fr. 05 c.) et les machines.

Les ouvrières qu'elle emploie sont payées par elle à la journée à raison de 2 fr. 25 c., 2 francs et 1 fr. 50 c. Les apprenties ne reçoivent rien pendant les six premiers mois, puis 5 francs, 10 francs, 15 francs par mois. L'apprentissage dure deux à trois ans.

Quantités fabriquées par une ouvrière dans une journée de dix heures :

4 à 5 douzaines de faux-cols à 0 fr. 60 c. ou 7 à 8 à 0 fr. 40 c.;

3 douzaines de poignets à 0 fr. 90 c. ou 5 à 0 fr. 60 c.;

3 douzaines de devants unis ou 300 plis.

Ces chiffres ne sont, bien entendu, qu'approximatifs. La

poignets, etc., après le montage; en un mot, la chemise sort de leurs mains toute prête pour aller au repassage.

Mécaniciennes et monteuses donnent souvent à faire les boutonnières aux « boutonniéristes ».

Cette division du travail n'est pas absolue. Dans la « confection » en particulier, elle est, comme on le verra, simplifiée.

production dépendant de l'habileté, de l'application de l'ouvrière, les quantités indiquées peuvent ne pas être atteintes ou au contraire dépassées.

En raisonnant avec cette moyenne, nous pouvons cependant, dès à présent, évaluer le bénéfice réalisé par l'entrepreneuse. En effet, un calcul très simple nous fait constater qu'une ouvrière moyenne rapporte à l'entrepreneuse 2 fr. 40 c. à 3 francs alors qu'elle n'est payée que 2 francs par celle-ci. Il est vrai que l'entrepreneuse doit amortir le capital machine, payer le fil et les aiguilles et acquitter le montant de sa patente. Malgré tout, elle réalise 25 à 30 centimes de bénéfice sur chaque ouvrière en moyenne, et 50 centimes au moins sur le travail de l'apprentie, c'est-à-dire 2 francs environ par jour. Il y faut ajouter le produit de son propre travail, car elle travaille avec ses ouvrières, et nous pouvons ainsi arriver à évaluer à 5 francs la journée de l'entrepreneuse.

Pour le calcul du salaire annuel, il faut tenir compte de la morte-saison qui a lieu en deux périodes : du 15 juillet à la fin septembre, et en janvier et février, qui est donc de quatre mois environ par an, soit de cent jours sur trois cents jours de travail. Pendant la morte-saison, l'entrepreneuse n'emploie plus ses ouvrières qu'un nombre restreint d'heures par jour et à raison de 22 centimes et demi, 20 centimes, 15 centimes l'heure. Elle-même se réserve le plus de travail possible. Elle arrive ainsi à un salaire annuel d'environ 1,200 francs. Ses ouvrières atteignent un salaire annuel, la première de 550 francs, la seconde de 450 francs, la troisième de 350 fr. environ.

Cet atelier est déclaré et a reçu la visite de l'inspecteur du travail.

N° 2. — Petit atelier (même faubourg) rez-de-chaussée. Une entrepreneuse mécanicienne et une seule ouvrière, qui n'est d'ailleurs employée que la demi-journée à raison de 0 fr. 75 c. et pendant deux cents jours environ par an. Cette

ouvrière, qui ne recherche qu'un salaire d'appoint, se contente d'un bénéfice annuel de 150 francs. L'entrepreneuse déclare un bénéfice annuel de 6 à 700 francs.

Cet atelier n'est pas déclaré à l'inspection du travail.

N° 3. — Mécanicienne chez elle (même faubourg), avec ses parents, travaillant seule. Elle ne fait que des devants à plis à raison de 1 franc le cent. Elle arrive, grâce à un travail de douze heures par jour, à gagner 4 francs par jour et elle ne subit pas plus de soixante jours de morte-saison, durant laquelle elle ne gagne à peu près rien. Déclare que, déduction faite des frais de fil et aiguilles, elle atteint un salaire annuel de 900 francs environ.

N° 4. — Mécanicienne chez elle (même faubourg). Fait les cols et les poignets qu'on lui paye à raison de 1 fr. 25 la douzaine. Sur ce prix, elle paye la boutonniériste qui fait les boutonnières à raison de 0 fr. 15 c., 0 fr. 20 c., 0 fr. 25 c. la douzaine. Elle fait environ trois douzaines de cols ou poignets par jour, fournit naturellement le fil et les aiguilles, subit une morte-saison d'environ soixante jours et déclare un salaire annuel de 7 à 800 francs.

Monteuses.

N° 1. — Petit atelier, faubourg de Bonhoure. Une entrepreneuse travaillant pour deux maisons de vente. Deux ouvrières et une apprentie.

Travail : montage de chemises, tout à la main.

Prix de façon payés à l'entrepreneuse :

La belle chemise blanche, 1 fr. 40 c. (première maison); 1 fr. 20 c. (deuxième maison).

La belle chemise de couleur, 1 fr. 30 c. (première maison); 1 fr. 10 (deuxième maison).

Sur ces prix, l'entrepreneuse paye les finisseuses auxquelles elle donne les chemises à finir à raison de 0 fr. 90 c. à 1 franc, 0 fr. 70 c. à 0 fr. 80 c. pièce, suivant la nature du travail.

L'entrepreneuse paye, en outre, ses ouvrières à la journée à raison de 1 fr. 50 c. par jour, son apprentie 5 francs par mois après les six premiers mois, puis 10 francs.

Une ouvrière peut monter six à sept chemises simples au maximum par jour et quatre ou cinq seulement si elles sont compliquées.

Morte-saison : trois mois et demi, soit quatre-vingts jours environ.

L'entrepreneuse fournit le fil et les aiguilles pour le montage.

Ces indications permettent d'établir que, déduction faite du prix du finissage, il reste à l'entrepreneuse monteuse 0 fr. 40 c. à 0 fr. 50 c. par chemise. Une ouvrière montant de quatre à sept chemises par jour rapporte donc à l'entrepreneuse 2 fr. à 2 fr. 80 c., et en moyenne 2 fr. 40 c. par jour. En tenant compte des frais d'aiguille et de fil l'on peut conclure que, le salaire de 1 fr. 50 c. une fois payé à chaque ouvrière, l'entrepreneuse réalise par ouvrière un bénéfice de 50 centimes au moins et davantage sur le travail de l'apprentie. L'entrepreneuse travaille elle-même avec ses ouvrières. Si l'on ajoute les résultats de son travail personnel et de ses bénéfices sur celui des ouvrières, on en arrive à un salaire journalier pour l'entrepreneuse de 4 francs environ pendant deux cent vingt jours et à un salaire annuel d'un millier de francs.

Les ouvrières payées à raison de 1 fr. 50 c. pendant deux cent vingt jours, de 0 fr. 75 c. environ par demi-journée pendant la morte-saison, touchent un salaire annuel d'environ 390 francs.

Cet atelier est déclaré à l'inspection.

N° 2. — Atelier de famille. Monteuse travaillant avec sa fille au montage pour le compte d'une grande maison de vente.

Prix de façon : 1 fr. 30 c. par chemise blanche ; 1 fr. 25 c. par chemise de couleur, sur quoi elle paye le finissage à raison

de 0 fr. 95 c. et 0 fr. 80 c. Elle compte comme frais de fournitures d'aiguilles et de fil environ 0 fr. 05 c. par chemise. Elles font huit à dix chemises par jour, en travaillant douze heures, c'est-à-dire qu'elles réalisent un bénéfice net de 3 fr. 60 c. à 4 francs environ par jour et de 2 francs seulement pendant soixante jours environ de morte-saison. Leur salaire annuel est donc de 900 à 1,000 francs, c'est-à-dire de 450 à 500 francs pour chacune d'elles.

N° 3. — Petit atelier du faubourg Bonnefoy, presqu'en pleine campagne. Atelier installé au premier dans une maison isolée, et dont les fenêtres ouvrent sur un jardin abandonné planté d'arbres et décoré de colonnettes en ruine.

Atelier dirigé par une entrepreneuse et composé en outre de quatre ouvrières monteuses, une apprentie et de finisseuses dont quelques-unes demeurent au dehors; d'autres, au contraire, viennent travailler dans l'atelier même au finissage des chemises.

Prix de façon payés à l'entrepreneuse :

1 fr. 35 c. par chemise d'homme, prix unique.

1 fr. 25 c. — d'enfant —

Les ouvrières sont rétribuées à la journée, 1 fr. 75 c. par jour. L'apprentie, qui ne gagne rien les six premiers mois, est payée ensuite 7 francs par quinzaine.

L'entrepreneuse paye le finissage, 0 fr. 85 c. par chemise d'homme, 0 fr. 75 c. par chemise d'enfant.

Elle paye le fil et les aiguilles 0 fr. 05 c. par chemise.

Quantité de travail par jour :

Une ouvrière monteuse monte six à huit chemises simples, quatre à cinq chemises compliquées.

Une finisseuse travaillant à l'atelier finit une chemise et demie par jour environ.

Morte-saison : quatre-vingt-dix à cent jours environ (janvier et février, août et septembre).

Salaires annuels :

Ouvrières, 400 à 450 francs environ.

Entrepreneuse, bénéfice réalisé sur le produit du travail de chaque ouvrière, 0 fr. 50 c. environ et 1 franc sur celui de l'apprentie, soit 3 francs environ ; le salaire représentant son travail personnel, 2 fr. 50 c. Total pendant deux cents jours environ, 1,100 francs ; 200 francs environ pendant la morte-saison. Total du salaire annuel, 1,300 francs environ.

Atelier déclaré à l'inspection.

Observations. — L'entrepreneuse est une vieille ouvrière qui est « dans la chemise » depuis vingt-cinq ou trente ans. Elle me déclare qu'elle n'a pas, depuis qu'elle travaille à son métier, constaté de sensibles variations dans les prix de façon.

N° 4. — Petit atelier, faubourg Bonnefoy, au rez-de-chaussée, ouvrant sur une grande route. Une entrepreneuse monteuse et six ouvrières monteuses ou finisseuses, travaillant dans un local exigu, mal éclairé et dont l'atmosphère est appesantie par l'odeur d'une cour voisine mal entretenue.

Prix de façon payés à l'entrepreneuse : 1 fr. par chemise.

Elle paye ses ouvrières monteuses à la journée : 1 fr. 50 c. et les finisseuses à leurs pièces à raison de 0 fr. 80 c. la chemise. Elle fournit, en outre, aux monteuses le fil et les aiguilles.

Cette entrepreneuse se plaint infiniment de la concurrence faite par les ouvroirs, les ateliers de la campagne, de la morte-saison qui, dit-elle, dure cinq mois, des frais d'éclairage et de chauffage qu'elle doit supporter. Elle conclut à un bénéfice très minime. Il est difficile de l'établir, car elle ne donne aucune précision ni sur le montant de ses dépenses, ni sur le chiffre du travail confectionné.

Finisseuses.

Nous avons déjà, au cours des explications que nous avons fournies, trouvé des finisseuses et déterminé les conditions de leur travail. Voici, cependant, deux ateliers de finisseuses.

N° 1. — Finisseuse travaillant chez elle, mariée, soignant son ménage et ses deux enfants et ne cherchant dans le travail de la lingerie qu'un salaire d'appoint.

Prix de façon qui lui sont payés :

0 fr. 90 c. la chemise blanche soignée ;

0 fr. 80 c. — de couleur, soignée ;

0 fr. 70 c. — d'enfant et la chemise ordinaire.

Elle ne finit pas une chemise par jour et subit deux ou trois mois de morte-saison presque complète.

N° 2. — Petit atelier, deux finisseuses, célibataires, travaillant ensemble.

Prix de façon :

1 franc la belle chemise, article riche.

0 fr. 85 c. — — ordinaire.

0 fr. 80 c. — de couleur.

Elles finissent à elles deux trois à quatre chemises par jour, avec un travail de dix à douze heures.

Morte-saison, soixante-quinze jours environ.

Salaire annuel, 790 francs environ pendant la belle saison et 150 francs pendant la morte-saison ; total, 940 francs environ, c'est-à-dire pour chacune d'elles 470 francs environ.

Boutonniéristes.

Elles sont payées à leurs pièces à raison de 0 fr. 25 c. la douzaine de grandes boutonnières ; 0 fr. 20 c. à 0 fr. 15 c. la douzaine de petites ; travail à la main.

Une ouvrière fait au maximum cinq douzaines de grandes boutonnières par jour, six douzaines de petites.

Les boutonniéristes sont les auxiliaires des mécaniciennes. Mais cette catégorie d'ouvrières tend à disparaître et disparaît en réalité de plus en plus devant la machine à faire les boutonnières, que l'on a perfectionnée au point qu'elle fait les boutonnières pour un prix dérisoire et mieux qu'on ne saurait les faire à la main.

Nous retrouverons ces machines un peu plus tard dans la monographie que nous tracerons d'une grande manufacture toulousaine.

LE GROS

Le « gros » a pris à Toulouse une importance considérable et la fabrication de l'article de confection y est réputée à cause de son « fini ». Toulouse, aujourd'hui, concurrence Lille et se place en tête des centres de production pour la chemise de confection.

Nous avons vu que les maisons de détail traitent séparément avec l'entrepreneuse mécanicienne, avec l'entrepreneuse monteuse, que les boutonnières sont faites par des ouvrières spéciales et que le finissage est confié à des finisseuses qui ont elles aussi leur spécialité.

Pour le gros, il n'en est pas de même. Les façons de procéder diffèrent, d'ailleurs, suivant les maisons. Mais avant d'entrer dans les détails du travail, il importe de distinguer en cette matière :

1° Le bel article confection de l'article ordinaire ;

2° La chemise blanche de la chemise de couleur.

1° Confection bel article et article ordinaire. — Comment donc le travail est-il distribué ?

Le plus souvent, c'est une entrepreneuse unique qui reçoit de la maison de gros la chemise en pièce ou coupée et qui, moyennant un forfait de 0 fr. 50 c. ou de 0 fr. 75 c. pièce, — il s'agit du bel article — la fait entièrement confectionner par des ouvrières groupées dans des ateliers ou, au contraire, dispersées et travaillant chacune chez soi. Ces entrepreneuses et ces ouvrières sont de plus en plus recrutées à la campagne, dans les environs de la ville et dans toute la région.

D'autres fois, la maison de gros qui a fait confectionner une partie de la chemise sur place l'envoie à des ouvrières de la

campagne qui la montent et la finissent, ou qui la finissent seulement.

Les ouvrières, payées à leurs pièces à raison de 3 à 4 francs environ par douzaine pour le montage et le finissage ; 0 fr. 40 c. à 0 fr. 60 c. par douzaine pour les cols et les poignets ; 0 fr. 90 c. par douzaine pour les devants, atteignent un salaire journalier de 1 fr. 50 à 2 francs et ne subissent guère plus de deux mois de morte-saison.

Nous retrouverons, avec quelques détails, cette confection au cours d'une monographie de manufacture que nous établirons un peu plus loin.

Quant à l'article ordinaire, il est, comme le précédent, livré généralement coupé à l'entrepreneuse qui, moyennant 0 fr. 35 à 0 fr. 40 c. pièce, fait confectionner les fournitures dans des ateliers qu'elle dirige et où les ouvrières sont payées à la journée 1 à 2 francs par jour, et faire le montage et le finissage à l'extérieur à raison de 2 francs environ par douzaine. Ou bien la maison de gros fait exécuter séparément, soit directement, soit par des entrepreneuses, les fournitures, puis elle distribue les diverses parties de la chemise à des ouvrières qui la montent et la finissent à peu près pour les mêmes prix de façon.

2° *Chemise blanche et chemise de couleur.* — La chemise blanche de confection est toujours mieux payée que l'autre : elle est plus difficile à faire ou plutôt on voit moins les défauts de la confection sur la chemise de couleur ; l'ouvrière peut donc dans une même durée de temps faire davantage de celles-ci. Il y a des chemises de couleur dans la confection bel article et article ordinaire. Mais il n'y a pas de chemise blanche dans la catégorie appelée « chemise ouvrier ».

La chemise ouvrier, dite encore « de couleur », n'est plus confectionnée comme celles que nous venons d'indiquer. Elle est livrée par la maison de gros généralement en pièce, quelquefois aussi coupée, à des entrepreneuses qui la distribuent à

des ouvrières ou réunies en atelier sous leur direction, ou isolées, travaillant à domicile, mais dont chacune confectionne à la machine et à grands points la chemise tout entière moyennant des prix de façon qui commencent à 1 fr. 20 c. la douzaine.

Voici, d'ailleurs, pour la clarté des explications, quelques exemples pris sur le vif :

N° 1. — Entrepreneuse : confection chemise blanche. Travaille pour le compte d'une importante maison de gros. Petit atelier près du quai Saint-Pierre, composé de l'entrepreneuse, de sa fille et d'une mécanicienne.

L'entrepreneuse reçoit les chemises toutes coupées. Dans l'atelier on fait les fournitures (cols, poignets et devants). La chemise est donnée à monter et à finir à des ouvrières du dehors.

Prix de façon payés à l'entrepreneuse :

4 fr. 20 c. et 4 fr. 80 c. par douzaine de chemises. L'entrepreneuse paye le fil pour les fournitures.

Salaires des ouvrières :

La mécanicienne travaillant à l'atelier est payée à la journée à raison de 2 francs.

Les ouvrières du dehors qui montent et finissent la chemise sont à leurs pièces, à raison de 0 fr. 20 c. et 0 fr. 25 c. par chemise, c'est-à-dire de 2 fr. 40 c. et 3 francs par douzaine. Elles fournissent les aiguilles et le fil. Une ouvrière fait une moyenne de six chemises par jour.

L'entrepreneuse compte sur une production de trois douzaines de chemises environ par jour, qui lui sont payées 12 fr. 60 à 14 fr. 40 c., sur quoi elle doit débourser 7 fr. 20 à 9 francs d'une part et 2 francs de l'autre, soit 9 fr. 20 c. à 11 francs; il ne lui reste donc — prétend-elle — que 3 fr. 40 environ pour rémunérer son travail, celui de sa fille, payer le chauffage et l'éclairage, amortir le capital machine, payer la patente, etc.

Observation : Cette entrepreneuse n'emploie au dehors que

des ouvrières de la ville. Elle se plaint de la concurrence faite par la campagne.

Elle se plaint également de la diminution qu'ont subi les prix de façon : l'article payé 0 fr. 40 c. l'était, il y a quelques années, 0 fr. 50 c.

N° 2. — Entrepreneuse de confection chemise de couleur. Travaille pour le compte de la même maison que la précédente. Atelier hors barrière, aux portes de la ville.

Une dizaine d'ouvrières toutes employées dans l'atelier, plus quelques finisseuses au dehors et par intermittence.

De façon normale, la chemise est tout entière confectionnée à l'atelier. L'entrepreneuse reçoit les pièces de tissus entières, coupe, fait faire les fournitures, le montage et le finissage à l'atelier. Elle a une mécanicienne chargée spécialement des boutonnières.

Prix de façon payés à l'entrepreneuse :

2 fr. 40 c. par douzaine. Elle fournit fil et aiguilles.

Salaire des ouvrières :

Toutes les ouvrières employées dans l'atelier sont payées à la journée : Six à 1 franc, trois à 1 fr. 50 c. Une mécanicienne (celle qui fait les boutonnières), 2 francs.

Travail de sept heures à midi, de une heure à cinq ou six heures; c'est donc une journée de neuf à dix heures, en temps normal, et qui se prolonge un peu, en cas de presse, avec une heure à midi pour le repas pris sur place.

Morte-saison de trente jours environ sur trois cents. Les salaires annuels des ouvrières sont donc environ de 270 à 400 francs et 500 à 540 francs pour la mécanicienne.

L'entrepreneuse avoue un bénéfice d'environ 3 francs par jour. Il me paraît légèrement inférieur à la réalité. L'on peut estimer, en effet, la production journalière de l'atelier à sept et huit douzaines par jour, c'est-à-dire à 16 fr. 80 c. et 19 fr. 20 c. pour l'entrepreneuse, sur quoi elle doit 12 fr. 50 c. seulement de salaires. Déduction faite des frais de fournitu-

res (25 c. environ par douzaine), de la patente (14 fr. par an) et calculé l'amortissement du capital machine, le bénéfice journalier de l'entrepreneuse doit être encore un peu supérieur à 3 francs et son bénéfice annuel atteindre 1,000 francs.

Les prix de façon ont diminué : par exemple, la chemise d'ouvrier, avec pochette sur le côté du plastron, qui était payée, il y a quinze ans, à raison de 3 fr. 60 c. la douzaine, ne l'est plus actuellement qu'à raison 2 fr. 40 c.

N° 3. — Ouvrières de banlieue. Il m'a paru intéressant d'étudier la physionomie d'un village dont à peu près toutes les femmes valides travaillent à la confection de la chemise. En voici un, à une quinzaine de kilomètres de Toulouse, dont les maisons basses, prises dans la fraîcheur des arbres et bordées de champs, s'ouvrent sur une grande route. Au seuil de chaque maison, une femme, ou plusieurs, activent la machine à coudre ou tirent l'aiguille et le fil; pendant la belle saison, assises devant leur porte ou dans une pièce dallée et fraîche, elles travaillent du lever au coucher du soleil, se distraisant à regarder passer les charrois sur la route et ne quittant le travail que pour les soins indispensables du ménage. Durant le mauvais temps, bien enfermées à l'intérieur, elles travaillent sous la lampe. Entrons chez quelques-unes de ces ouvrières.

a) deux ouvrières d'abord, deux voisines, qui se sont associées; elles travaillent pour le compte d'une importante maison de gros qui fait la confection, article soigné et ordinaire, mais pas la chemise d'ouvrier ; elles ne font que le montage et le finissage.

Conditions de leur travail :

Chemise blanche et zéphir, bel article. — Elles reçoivent les fournitures et le corps de la chemise, avec le devant déjà adapté au corps. Elles doivent donc monter col et poignets, faire les boutonnières, finir. Travail machine et main, les boutonnières toujours à la main.

Elles reçoivent leur travail directement de la maison de gros et sans l'intermédiaire d'entrepreneuse.

Elles payent un commissionnaire 4 francs par mois qui, moyennant ce prix, va et vient, prend et porte le travail, autant que de besoin.

Prix de façon : 3 francs et 3 fr. 50 c. par *douzaine*, selon la nature du travail.

Elles fournissent le fil, les aiguilles, l'huile pour la machine, et estiment les frais (sans compter l'amortissement de la machine) à 0 fr. 25 c. par douzaine de chemises.

Chacune d'elles peut, dans une journée de dix à douze heures, faire six à huit chemises.

Chemise confection ordinaire. — Elles reçoivent de la maison de gros les fournitures, et ici, les devants détachés ; elles doivent faire le montage complet et le finissage. Tout le travail à la machine, sauf les boutonnières qui sont faites à la main.

Prix de façon : 2 fr. par douzaine.

Mêmes frais.

Quantité dans la journée de dix à douze heures : une douzaine.

Morte-saison : Soixante jours environ par an.

Salaires :

Chaque ouvrière estime que, déduction faite des frais, elle atteint un salaire de 1 fr. 50 c. à 1 fr. 60 c. par jour pendant deux cent quarante jour et de 400 à 450 francs par an.

b) diverses ouvrières, toutes occupées à la chemise d'ouvrier : elles travaillent chacune devant sa porte, elle se groupent quelquefois entre amies pour causer en travaillant. Elles font la chemise en entier et quelquefois même la coupent. Les unes travaillent pour le compte d'une entrepreneuse du village, les autres pour le compte d'une entrepreneuse d'un village voisin.

Celles-ci renvoient les chemises terminées, mais sans bou-

tonnières, l'entrepreneuse les fait à la machine; celles-là finissent entièrement et font les boutonnières à la main.

Travail naturellement hâtif et lâché et fait aux prix de façon suivants : 1 fr. 20 c., 1 fr. 30 c., 1 fr. 50 c., 1 fr. 60 c.

L'ouvrière fournit tout, fil et aiguilles, et il faut estimer ses débours à au moins 0 fr. 25 c. par douzaine. Elle arrive à faire une à deux douzaines au maximum par jour et atteint un salaire annuel de 400 à 500 francs.

L'entrepreneuse qui habite le village dont je parle va chercher à la maison de gros le travail qu'elle distribue et l'y rapporte. Elle même ne fait que couper les chemises quand elle ne les donne pas à couper à ses ouvrières ; la maison de gros traite directement avec elle et la paye à raison de 1 fr. 80 c. à 2 fr. 40 c. la douzaine. Elle prélève un bénéfice de 0 fr. 45 c. par douzaine si elle taille les chemises, de 0 fr. 20 c. par douzaine si elle ne taille pas. Ces précisions nous permettent une constatation intéressante. Cette entrepreneuse ayant dix ouvrières, peut livrer au moins dix douzaines de chemises par jour. Elle prélève donc un bénéfice journalier de 2 francs ou de 4 fr. 50 c. suivant qu'elle taille ou ne taille pas. Elle n'est pas tenue de faire tous les jours les transports en ville. On peut donc conclure qu'elle prélève net 1 fr. 50 c. *au moins* par jour, et sans rien produire, sur le travail des ouvrières qu'elle emploie. Quel avantage une coopérative aurait pour celles-ci, il n'est pas nécessaire de l'indiquer davantage.

Je ne puis détrminer avec une précision suffisante le nombre de femmes employées dans ce village à la confection de la chemise.

Ce que je puis dire, c'est qu'il est à peu près impossible d'y trouver une femme valide disposée à louer ses services pour les travaux des champs : le propriétaire d'un grand domaine situé sur deux communes d'une population de près de 2.000 habitants a eu grand'peine à embaucher pour le sarclage

des maïs quatre femmes, auxquelles cependant le forfait qu'il leur consentait permettait de gagner 2 fr. 50 c. à 3 francs par jour.

Ce que je viens de dire de ce village peut s'appliquer à peu près à tous les villages des environs de la cité. En voici un autre de 800 habitants où la confection de la chemise a été introduite il y a une vingtaine d'années par certaines élèves de l'Orphelinat des Sœurs de la Croix. Mais alors que, au début, il n'y avait qu'un atelier occupant quelques personnes, on compte aujourd'hui trois ateliers de couture dont les entrepreneuses distribuent en outre aux femmes un travail qu'elles font à domicile. Toutes ces ouvrières arrivent ainsi à gagner par an de 4 à 500 francs.

Pourquoi les femmes des campagnes désertent-elles le travail agricole pour le travail de l'aiguille? C'est que celui-ci leur paraît moins fatigant, c'est qu'il est plus propre et plaît davantage à leur coquetterie. Elles ajoutent enfin que le travail agricole n'est pas assez rémunérateur.

Les femmes employées aux travaux des champs sont occupées, pendant tout le cours de l'année, au prix de 1 franc par jour, plus un litre de vin. La journée normale commence à six heures l'été, à huit heures l'hiver, et finit entre quatre et six heures du soir suivant les saisons. Pendant les vendanges, leur salaire est de 1 fr. 25 c. plus la nourriture (deux repas). Pendant les moissons, très pénibles sous l'ardeur du soleil, elles travaillent à forfait; elles gagnent environ, dans l'espace d'un mois et net de tous frais, 5 à 7 hectolitres de blé : il faut compter le blé de 15 à 20 francs l'hectolitre, pour celles qui le vendent; mais la plupart le donnent au boulanger qui leur rend en échange 70 kilos de pain par hectolitre de blé.

Le travail agricole n'est donc pas moins rémunérateur que le travail de la couture. Il est en réalité moins pénible et plus sain. Les médecins des communes rurales constatent chez les

jeunes filles et les jeunes femmes, depuis l'introduction de la machine et de la confection, de fréquents désordres dans les organes de leur sexe, des névralgies, de l'affaiblissement, de l'anémie, de la névrose.

*
* *

Nous avons vu jusqu'à présent le travail exécuté soit à domicile, chez l'ouvrière isolée, soit à l'atelier, chez l'entrepreneuse.

Il est intéressant de considérer la confection de la chemise dans un grand atelier : c'est le même principe que le petit atelier de l'entrepreneuse ordinaire; mais c'est cet atelier décuplé, fourni d'un outillage perfectionné, fabriquant par grandes quantités les chemises de commande et de confection. A cette fabrication concourent d'ailleurs, comme dans le petit atelier, des ouvrières de l'extérieur qui sont uniquement chargées du finissage.

Il y a cependant une différence entre le petit atelier et ce grand atelier, cette usine agglomérée : c'est que dans le premier l'entrepreneuse qui le dirige travaille pour le compte d'une ou plusieurs maisons de vente, dont elle est indépendante et par laquelle elle est rétribuée à « tant » par pièce ou douzaine de pièces. Le vendeur laisse à ses risques les frais de morte-saison. Dans le grand atelier, au contraire, l'entrepreneur ou l'entrepreneuse est un agent de la maison de vente. La maison de vente est à elle-même son propre entrepreneur. Elle subit les variations de la production, mais en fait, en raison de son importance, elle règle la production sur les besoins de la consommation.

Je puis tracer d'une pareille manufacture une monographie assez exacte puisque j'ai eu entre les mains, grâce à l'amabilité de son directeur, les livres de la maison et les cahiers des ouvrières.

MONOGRAPHIE.

Grand atelier, situé à Toulouse ; soixante ouvrières employées à l'intérieur, soixante finisseuses à l'extérieur.

Fabrication de la chemise de commande et d'exportation. Vendue depuis 24 francs jusqu'à 120 et 150 francs la douzaine (prix de gros). (Le marchand de détail revend l'article *courant* de 36 à 42 francs la douzaine, à raison de 4 fr. 50 c. à 6 francs pièce).

Production annuelle : six mille douzaines environ, vendues en France et en Algérie.

Matières premières fournies par Epinal et Nancy.

CONDITIONS DU TRAVAIL.

Toutes les ouvrières, excepté les contre-maîtresses, sont payées à leurs pièces.

Les machines sont toutes mues par un moteur électrique, et il suffit à l'ouvrière de presser le pédalier avec le pied pour mettre sa machine en mouvement.

I. — Montage.

Il est fait par des équipes de deux ouvrières, une mécanicienne et une faufileuse, travaillant ensemble, et payées par équipe à raison des prix suivants :

A. — *Chemises de commande.*

0 fr. 45 c. par chemise.

L'équipe peut en faire une douzaine par jour.

Salaire journalier pour chaque ouvrière : 2 fr. 70 c. en moyenne.

B. — 1° *Chemises d'exportation, belle façon, avec les ourlets à la main.*

5 francs par douzaine.

2° *Chemises d'exportation, façon ordinaire.*

3 francs par douzaine.

Cette chemise, façon ordinaire, est tout entière faite à la machine.

Salaire journalier de la faufileuse : 1 fr. 25 c. à 1 fr. 50 c.

— mécanicienne : 2 francs environ.

II. — Fournitures : *Cols et poignets.*

Equipes de deux ouvrières, une faufileuse et une piqueuse, qui font indifféremment les cols et poignets de commande et d'exportation.

Prix de façon par douzaine de poignets : 0 fr. 90 c. à 0 fr. 60 c.
— — cols : 0 fr. 60 c. à 0 fr. 40 c.

Elles touchent ensemble des semaines de 23, 25, 29 francs (chiffres relevés sur les carnets d'ouvrières), ce qui donne pour chacune comme salaire journalier, 1 fr, 90 c. à 2 fr. 45.

III. — Fournitures : *Devants unis et devants à plis.*

A. — *Devants unis.*

Une seule ouvrière mécanicienne y est employée, qui doit faire deux piqûres à chaque devant à raison de 0 fr. 15 c. la douzaine. Elle en fait douze douzaines par jour avec une machine activée par un moteur électrique (six douzaines avec la machine à pédale).

Salaire journalier : 1 fr. 90 c. environ.

B. — *Devants à plis.*

Equipes composées d'une traceuse et de deux piqueuses. La traceuse trace les plis avec une mécanique à épingles ; c'est un travail difficile et qui ne peut être fait que par une ouvrière habile.

Prix de façon :

Le cent de plis, à raison de 0 fr. 45 c., 0 fr. 40 c., 0 fr. 30 c. pour la piqueuse, selon la nature de la chemise ;

Le cent de plis, à raison de 0 fr. 25 c. pour la traceuse (prix unique).

La traceuse peut faire 1.000 à 1 200 plis pendant que la mécanicienne n'en pique que 600.

Salaires journaliers : la traceuse, 3 francs environ ; la piqueuse, 2 fr. 40 c. environ.

IV. — Boutonnières.

Toutes sont faites à la machaine. La mécanicienne est payée à raison de :

0 fr. 10 c. les trois douzaines de petites boutonnières ;
0 fr. 15 c. les quatre douzaines de grandes,
et atteint un salaire de 1 fr. 25 c. à 1 fr. 50 c. par jour.

V. — Finissage.

Le finissage, qui comprend les ourlets, le rabattement des cols et poignets, est donné uniquement à des ouvrières du dehors.

Ces finisseuses prennent le travail pour la journée et le rapportent à la manufacture toutes les vingt-quatre heures. Ce sont des ouvrières de l'atelier qui livrent et reçoivent le travail qu'elles contrôlent.

Prix de façon pour le finissage :

Ils varient suivant la nature du travail ; ils sont, par douzaine de chemises :

1° Pour la belle façon, de 1 fr. 50 c. (rabattement des ourlets et des cols) ; 2 fr. 40 c. (rabattement des ourlets, cols et poignets) ;

2° Pour la façon ordinaire, de 0 fr. 60 c.; mais il n'y a que les cols à rabattre, et une ouvrière chargée de ce travail peut « finir » deux douzaines à deux douzaines et demie de chemises par jour.

Les finisseuses ont un salaire journalier variant entre 1 franc et 2 francs.

VI. — Article vulgaire d'exportation.

L'article vulgaire, la « chemise de couleur, d'ouvrier », est tout entière fabriquée au dehors ; elle est envoyée « en pièces » à des entrepreneuses qui la coupent, la distribuent à des ouvrières et la livrent entièrement confectionnée à raison de 2 fr. 40 c. à 4 fr. 80 c. la douzaine. C'est ce travail que nous avons déjà étudié et qui est en grande partie exécuté dans la campagne.

Nous ne mentionnons ici cette confection que pour mémoire.

MORTE-SAISON.

Deux mois, juillet et août, durant lesquels la production est diminuée d'un tiers ou d'un demi environ ; c'est donc pour les ouvrières soixante jours de demi-salaire. Elles gagnent, en conséquence, par an, la plupart 450 à 550 francs, quelques-unes 600 à 800 francs.

OBSERVATIONS.

L'atelier en question est dans des conditions hygiéniques excellentes. Très spacieux, largement aéré, éclairé et chauffé.

La durée du travail ne dépasse jamais dix heures par jour, et il n'y est jamais fait de veillées.

Enfin, toutes les machines à coudre sont actionnées par un moteur électrique ; de ce chef, les ouvrières font leur travail

dans des conditions de fatigue presque nulles et évitent les maladies organiques qui sont pour les femmes la conséquence fatale de l'emploi des machines à pédales.

Les ouvrières, assurées de trouver à la manufacture une hygiène excellente et un salaire relativement élevé pour la peine et la durée du travail qu'il rémunère, du moins si on le compare aux salaires déjà indiqués et dans les conditions de travail que nous avons vues, cherchent presque toutes à y entrer : elles y arrivent plus nombreuses que les places disponibles. Le grand atelier, tel que nous venons de le voir, est, on peut l'affirmer, supérieur au petit atelier.

LINGERIE DE FEMME ET D'ENFANT ET BRODERIES.

Nous ne trouvons pas dans la lingerie de femme et d'enfant, au point de vue de la nature de la division du travail, les différences entre le « détail » et le « gros » que nous avons rencontrées dans la chemise d'homme.

Ce qui les distingue, c'est les prix de façon, très inférieurs pour le gros à ceux du détail. Quant à l'article de couleur, des maisons de tissus en gros voyant l'importance qu'a pris la confection pour homme ont appliqué les mêmes règles à la confection pour femme, et font fabriquer au dehors, à domicile ou dans de petits ateliers, les jupons, pantalons, camisoles de couleur, à très bas prix.

Il est intéressant de signaler, en outre, une industrie locale d'un cachet tout spécial : les maisons ambulantes qui sur la place du Capitole font tous les matins la vente des articles pour femme qu'elles ont fait fabriquer à domicile.

I. — Lingerie de femme.

Les prix de la lingerie pour dame sont sujets à beaucoup de variations.

La belle lingerie, la lingerie de luxe, se fait tout entière à la main. Les prix de façon varient suivant les modes avec les modèles, et vont de 1 fr. 25 c. à 8, 10 et jusqu'à 25 francs par chemise. L'ouvrière peut gagner de 2 fr. 50 c. à 3 francs par jour.

La lingerie ordinaire se fait à la machine. Les prix varient encore suivant les modèles, à partir de 0 fr. 50 c. la pièce. A ce prix l'ouvrière ne peut guère, malgré un dur travail, gagner plus de 2 francs par jour.

Certaines maisons ne donnent pas de prix de façon inférieur à 2 fr. 75 c. par chemise. Le travail, dans ces conditions, demandant naturellement plus de « fini » le salaire de l'ouvrière dépasse difficilement 2 fr. à 2 fr. 50 c.

Voici d'ailleurs quelques précisions sur les divers articles :

La chemise de dame ordinaire, mais soignée, avec l'ourlet et le feston brodé et le chiffre, est confectionnée :

1° Par la lingère qui fait le corps de la chemise, à raison de 0 fr. 50 c. par chemise;

2° Par la brodeuse qui fait le feston et le chiffre, à raison de 0 fr. 25 c. les deux chiffres ordinaires, 0 fr. 40 c. le mètre de feston et il y a 1m50 de feston par chemise environ. Une ouvrière peut faire 5 mètres de feston par jour.

La chemise fine, non brodée est payée à la monteuse, qui fait aussi les garnitures : petits plis, grilles, etc..., des prix bien différents suivant la nature du travail, l'article courant, de 3 à 6 francs par chemise. Une vieille ouvrière travaillant pour une grande maison de lingerie me dit qu'elle est payée 0 fr. 75 c. par chemise pour le seul corps, 4 fr. 50 c. à 16 francs et jusqu'à 25 francs pour les garnitures. D'après elle, l'article le plus avantageux pour l'ouvrière est celui qu'on lui paye 6 à 7 francs et qui lui permet de gagner une journée de 3 francs.

La chemise fine et brodée passe par trois catégories d'ouvrières :

1° La monteuse, qui fait le corps de la chemise, 0 fr. 50 c. à 0 fr. 75 c. par chemise; elle peut en faire de deux à quatre par jour;

2° La brodeuse, qui est payée 1 fr. 75 c. à 2 francs par chemise et au-dessus, et qui gagne 2 francs environ par jour;

3° La festonneuse, qui est payée à raison de 0 fr. 50 c. à 0 fr. 60 c. par mètre de feston et qui peut gagner 2 francs à 2 fr. 50 c. par jour.

Toute la lingerie de femme — je parle du détail — passe ainsi entre les mains de la monteuse, de la brodeuse, de la festonneuse. L'article de luxe, jupe, chemise ou pantalon, orné, ajouré, façonné à l'infini, est le vrai travail de la lingère. Et l'ouvrière qui en est chargée débat avec le patron, son travail une fois achevé, le prix de façon qui lui est dû. La lingère a reçu les fournitures, elle tient un carnet du nombre d'heures qu'elle a consacrées au chef-d'œuvre, elle en estime les difficultés, et elle réclame un prix que l'on discute et que l'on fixe.

En définitive, la lingère gagne généralement des journées de 2 à 3 francs, et elle subit deux à quatre mois de morte-saison par an, ce qui met son salaire annuel à 450-650 francs.

II. — Lingerie d'enfant.

La lingerie d'enfant forme un article spécial et très varié, et nous y comprendrons la robe d'enfant faite par la lingère. Ici, comme pour la chemise de femme élégante, le prix est débattu, le travail une fois fait. La patronne donne un modèle, le tissu, les fournitures, et l'ouvrière exécute, rapporte son ouvrage et l'on fixe le prix.

Je puis, sur les conditions de ce travail, donner quelques précisions, qui m'ont été fournies par deux ouvrières dont l'une est célibataire et vit avec ses parents, l'autre mariée, travaillant chez elle avec une amie.

N° 1. — Ouvrière travaillant pour une importante maison de détail : fait la lingerie et le costume d'enfants. On lui fournit l'étoffe, les boutons, les doublures, etc.; elle fournit le fil, les aiguilles, les crochets...

Prix de façon :

a) Robe droite américaine, 2 à 3 francs par robe.

L'ouvrière en fait trois dans deux jours. (Cette robe comprend 1m50 d'étoffe et la maison la vend 30 à 40 francs.) Le prix de façon a un peu baissé : cette robe était payée, il y a quelques années, 3 fr. 75 c. La robe d'enfant, payée à cette ouvrière par la maison qu'elle sert 2 francs, est payée dans d'autres maisons à l'ouvrière 0 fr. 40 c. à 0 fr. 75 c. et une ouvrière n'en peut guère faire plus de trois à quatre par jour.

b) Robe de fillette à taille : 4 à 5 francs et 6 à 7 francs selon le travail. Il faut deux jours environ pour faire une robe. (2 mètres d'étoffe, à 7 fr. 25 c. le mètre; cette robe est vendue 60 à 80 francs.)

c) Robe garçonnet, robe marin : 3 à 4 francs; l'ouvrière en finit une par jour.

d) Manteau et jaquette d'enfant : 3 à 4 francs (article simple), 8, 9 et 10 francs (article compliqué.)

e) Layettes : robe de baptême : 8 à 9 francs.

Pelisse : 5 à 15 et 20 francs.

L'ouvrière dont il est question affirme gagner des journées de 3 à 4 francs; elle ne veille jamais sauf le samedi, et elle ne travaille pas le dimanche en général. Elle est très habile ouvrière, coupe et fait entièrement l'ouvrage chez elle, d'après le modèle qu'on lui a indiqué.

Elle subit trois à quatre mois de morte-saison, mais durant lesquels elle travaille pour une clientèle particulière qui lui donne toujours du travail. Tous frais déduits, elle estime qu'elle gagne par an de 1,000 à 1,200 francs.

C'est certainement là un des plus forts salaires à noter dans

le travail de l'aiguille. On peut considérer l'ouvrière de ce n° 1 comme une exception, et il est utile de placer une autre monographie à côté de celle que nous venons d'établir.

N° 2. — Petit atelier de deux personnes, deux amies, dont l'une est chef d'atelier, traite avec la maison de vente et touche les prix de façon ; l'autre, ouvrière aux ordres de la première.

La maison de vente fournit la lingerie, les tissus, les boutons. La petite patronne, chef du petit atelier, fournit les aiguilles, le fil, la soie, les crochets.

Prix de façon :

Robe d'enfant simple : 5 fr. ;	robe vendue	40 à 50	francs.
— très élégante : 12 fr.	—	100	—
— moyenne : 6 à 8 fr.	—	60 à 70	—

(L'article moyen est le plus avantageux pour l'ouvrière.)

Quatre mois de travail excessif pendant lesquels les deux ouvrières travaillent toute la journée et veillent le soir, quatre mois de travail régulier, quatre mois environ de morte-saison.

La petite patronne paye son ouvrière 1 fr. 50 c. par jour au moment du fort travail, puis 1 franc, et 0 fr. 50 c. pendant la morte-saison.

Ses frais s'élèvent à 10 francs par mois pour les fournitures et elle emploie quinze litres de pétrole. Il y faut ajouter le salaire qu'elle donne à son ouvrière, il lui reste :

Quatre mois à 70 à 80 francs net	=	280 à 320	francs.
— 50 à 60	—	200 à 240	francs.
— 15 à 30	—	60 à 120	francs.

Salaire annuel = 650 fr. environ.

Cette ouvrière est mariée, sans enfants. Son mari, employé dans une maison d'industrie, gagne 100 francs par mois. Le ménage a donc un budget de 1,850 francs environ. Il paye un loyer de 180 francs par an, dépense 1,080 francs par an pour la nourriture, 200 francs pour les vêtements et chaus-

sures. Une Société leur procure l'assistance médicale moyennant une cotisation annuelle de 1 fr. 25 c. par membre. Les dépenses annuelles s'élèvent donc à 1,453 francs environ. Reste pour le chauffage, le tramway, le journal, les distractions, l'épargne et l'imprévu : 400 francs. Ainsi, mariée, cette ouvrière, qui compte parmi les bonnes ouvrières de l'article d'enfant, peut vivre à la condition d'être économe, de ne point se donner de plaisir et de ne pas être malade. Seule, avec les 650 francs, malgré des veillées pénibles et cent journées par an de douze à quatorze heures de travail, Dieu sait comment elle pourrait arriver à joindre les deux bouts!

L'ouvrière qui travaille avec cette petite patronne est mariée elle aussi, n'a pas d'enfants ; son mari, dans une administration, gagne aussi 100 francs par mois. Son salaire à elle est de 45 francs par mois pendant quatre mois, de 30 francs pendant quatre autres mois, et, enfin, de 15 francs pendant le reste de l'année, ce qui met son salaire annuel à 360 francs par an.

Ce petit atelier, qui constitue plutôt une collaboration de deux amies, dont l'une est plus habile ouvrière que l'autre, n'en constitue pas moins un petit atelier, aux termes de la loi, et doit être soumis à l'inspection du travail. Il n'est pas déclaré. Et il n'est pas le seul de son espèce !

III. — Mouchoirs.

Il n'y a pas de spécialisation d'ouvrières pour la confection des mouchoirs. Les lingères, chemisières ou autres font cet article à raison de :

0 fr. 25 c. à 0 fr. 30 c. la douzaine (ourlets à la machine).
0 fr. 75 c. à 0 fr. 80 c. — (ourlets à la main).

Une ouvrière gagne, à faire des mouchoirs, 0 fr. 75 c. à 1 fr. 50 c. par jour.

Les mouchoirs sont « marqués » par des brodeuses à des

prix qui varient suivant le genre. Une maison paye pour les marquer 0 fr. 60 c. par douzaine de mouchoirs. Il m'a été cité à ce sujet un trait caractéristique et qui donne à connaître — il est bon de le noter en passant — le manque de solidarité et l'esprit de concurrence qu'il y a trop souvent entre les ouvrières. Le patron de la maison dont je viens de parler proposa à ses deux ouvrières de ne leur donner que 0 fr. 50 c. par douzaine de mouchoirs. Les ouvrières se concertèrent, décidèrent de maintenir leurs prix. Ce qui n'empêcha pas l'une des deux d'aller aussitôt trouver son patron, d'accepter les nouvelles conditions, se chargeant ainsi de tout le travail au détriment de sa camarade.

Les marqueuses de mouchoirs ne sont que la plus modeste catégorie des brodeuses sur linge ; la broderie sur linge comporte un paragraphe spécial.

IV. — Broderie sur linge.

La broderie sur linge est une branche importante de la main-d'œuvre féminine. Elle est effectuée à domicile la plupart du temps, par des ouvrières isolées, ou dans de petits ateliers.

N° 1. — Petit atelier dirigé par une entrepreneuse dans une maison d'un vieux quartier de Toulouse : huit ouvrières travaillent dans un local exigu, mal éclairé et mal aéré, donnant dans une cour étroite.

Nature du travail : Chiffres brodés.

Prix de façon payés à l'entrepreneuse :

Mouchoirs : 1 fr. 20 c. à 12 francs pièce.

Chemises de femme : 1 franc à 8 et 9 francs pièce.

Draps : 7 à 8 francs.

Les ouvrières de l'atelier sont payées à la journée ou plutôt à la semaine : la mieux rétribuée 10 francs, la moyenne 8 et 9 francs, une 5 francs seulement

L'entrepreneuse déclare réaliser un bénéfice de 25 à 30 fr. par semaine sur le travail de ses ouvrières.

Elle leur donne, quand il y a urgence, du travail à emporter chez elles pour le faire à la veillée.

N° 2. — Petit atelier : une ouvrière brodeuse travaillant avec sa mère et une apprentie; local spacieux et éclairé au rez-de-chaussée ouvrant sur la rue. Ces ouvrières, sans être des « irrégulières » du métier, sont cependant dans une situation particulière : elles ont des ressources par ailleurs, ne recherchent qu'un salaire d'appoint et acceptent quelquefois des travaux à des conditions qui paraissent inacceptables.

Cette ouvrière brodeuse m'indique divers travaux qu'elle a faits.

D'abord, un dessus de lit à broder, moyennant un forfait de 50 francs. Elle a dû débourser 20 francs pour frais de fournitures; elle a travaillé avec sa mère pendant dix jours une moyenne de dix heures par jour. Ce dessus de lit a été vendu 100 francs.

Elle a brodé pour une autre maison des chemises vulgaires à raison de 0 fr. 15 c. la chemise : elle a dû payer le dessin et le coton (0 fr. 40 c. de coton, prix de gros, par douzaine de chemises), et elle ne pouvait guère broder plus de six chemises par jour.

Pour une autre maison elle a brodé des draps à raison de 9 francs la pièce (trois journées de travail) et de 1 fr. 50 c. la pièce (deux environ par jour).

La broderie d'un mouchoir lui a été payée 2 francs. C'était une broderie si fine et si compliquée qu'elle a mis une semaine à la finir.

Ces renseignements sont déconcertants : ils dénotent une variabilité excessive dans les prix de façon; ils sont tels qu'ils m'ont été donnés spontanément et avec l'accent de la plus complète sincérité.

*
* *

Quelque bas que soient certains et la plupart des salaires que nous avons indiqués jusqu'à présent, nous n'avons pas encore rencontré le salaire de famine. Nous allons le voir apparaître au cours de la monographie d'une maison de confection et de vente que j'ai pu dresser grâce à des renseignement puisés à de bonnes sources.

MONOGRAPHIE.

Maison de confection de blanc et de vente. Pas d'atelier. Travail donné au dehors, à domicile, et qui se répartit entre les ouvrières cousant à la main et les mécaniciennes.

I. — Lingerie de femme.

A. — Ouvrières a domicile, travail a la main.

1. *Chemise de jour.*

$2^{m}50$ de tissu à 0 fr. 40 c. le mètre.

La chemise *ordinaire* est payée 0 fr. 40 c. le *montage*.

Frais de fournitures à la charge de l'ouvrière, 5 à 10 centimes par chemise.

Une ouvrière fait deux chemises environ par jour (dix heures de travail).

Trois mois de morte-saison.

Le salaire annuel de la monteuse est donc de 200 francs environ.

La brodeuse est payée 0 fr. 40 c. par chemise pour la confection du feston (confection main); elle fournit les aiguilles et le coton (5 à 10 centimes par chemise). Elle festonne trois chemises environ. Pendant la morte-saison, elle fait des bandes de feston, au mètre, à raison de 0 fr. 30 c. le mètre et elle en fait 3 à 4 mètres par jour. Son salaire annuel est donc de 250 francs environ.

2. *Pantalons.*

2 mètres de tissu.

Pantalon simple : monteuse, 0 fr. 40 c. par pantalon.

L'ouvrière en fait deux par jour environ. 5 à 10 centimes de fournitures. Deux à trois mois de morte-saison. Salaire annuel, 200 francs environ.

Brodeuse : fait le feston 0 fr. 30 c. par pantalon (1m50 de feston) et débourse 5 centimes environ de fournitures. Salaire annuel, 200 à 250 francs.

3. *Camisole.*

Camisole avec plis : cinq plis de chaque côté sur une hauteur de 0m65, un point fantaisie au col et aux manches, pose de boutons et boutonnières, finissage.

Façon, 0 fr. 50 c. par camisole.

L'ouvrière en fait deux ou trois par jour. Débours de fournitures, 5 à 10 centimes par pièce. Morte-saison, deux à trois mois. Salaire annuel, 250 francs environ.

La brodeuse qui fait le feston de cette camisole est payée 0 fr. 75 c. par camisole (2m50 par camisole). Elle en fait trois dans deux jours. Salaire annuel, 250 francs environ.

Cette camisole, qui revient à la maison de vente à 2 fr. 25 c. environ (2 mètres de tissu à 0 fr. 40 c., les salaires et les boutons), est vendue par elle 4 fr. 50 c.

4. *Chemise de nuit.*

3m75 de tissu, 1m30 de longueur.

Cinq plis de chaque côté, col rabattu avec points fantaisie au col et aux manches.

Façon, 0 fr. 50 c.

La monteuse en monte deux par jour,

Salaire annuel en tenant compte des frais et de la morte-saison, 250 francs environ.

La brodeuse en fait le feston à raison de 0 fr. 75 c. par chemise (2m50 de feston). Trois dans deux jours. Salaire annuel, 250 francs environ.

5. *Jupon.*

Jupon blanc avec « volant », jupon long.

Montage. L'ouvrière fait le corps du jupon et pose le volant. Façon, 0 fr. 65 c. par jupon. Fournitures à déduire, 5 à 10 centimes. Elle en fait deux par jour et atteint à un salaire annuel de 250 francs environ.

Broderie à la main à raison de 0 fr. 40 c. le mètre de broderie (3 mètres par jupon). La brodeuse peut faire un jupon par jour. Salaire annuel, 275 francs environ.

Jupon court « discret » (0m80) blanc ou couleur.

Montage, 0 fr. 20 c. par jupon. L'ouvrière en fait quatre par jour, paye les fournitures. Salaire annuel, 250 francs environ.

Broderie, 3 mètres de feston de laine par jupon. Prix de façon payé à la brodeuse, 0 fr. 40 c. par jupon. Elle peut en faire trois par jour, mais elle a 20 à 25 centimes de frais de fournitures. Salaire annuel, encore 250 francs environ.

Tous ces salaires, si bas qu'ils soient, ne sont obtenus que grâce à un travail assidu de dix heures par jour. Si l'ouvrière veut augmenter un peu son salaire annuel, il faut, aux époques de fort travail, qu'elle fasse des veillées. D'autre part, on exige des ouvrières un travail soigné et on le refuse impitoyablement pour le moindre défaut. Ainsi, on refuse à une ouvrière des jupons parce que le feston tire un peu. A une autre qui apporte des pantalons d'une localité de la banlieue assez éloignée de Toulouse, où elle habite, on refuse ces pantalons parce qu'ils sont un peu étroits. On aurait pu essayer de les utiliser à la vente et les accepter; on n'en a rien fait, et l'ouvrière en a été pour son travail et ses frais de voyage.

6. *Cache-corset.*

Article simple tout à la main, 0 fr. 40 c. pièce.
Article fantaisie tout à la main, 1 franc pièce.
Salaire annuel, encore 250 francs environ.

B. — Mécaniciennes.

Ce sont généralement des entrepreneuses qui reçoivent de la maison les pièces qu'elles coupent et distribuent aux ouvrières, lesquelles les confectionnent. Nous retrouvons les entrepreneuses de la « confection homme » habitant souvent hors ville, groupant en petits ateliers les ouvrières ou leur donnant le travail à faire à domicile. Elles ont quelquefois un roulier, un commissionnaire qu'elles payent. Il arrive que la maison de vente leur paye alors un port sur deux (l'expédition des pièces à couper, les entrepreneuses payant le retour).

Nous allons retrouver les articles que nous avons déjà dénombrés, mais il s'agit, cette fois, du travail à la machine. On constatera qu'il est plus rémunérateur pour l'article ordinaire que le travail à la main.

1. *Chemise de jour ordinaire.*

Façon payée à l'entrepreneuse, 2 fr. 40 c. par douzaine.

L'entrepreneuse donne aux ouvrières 1 fr. 80 c. à 2 francs par douzaine.

Frais de fournitures, 0 fr. 20 c. Une ouvrière peut faire une douzaine de chemises par jour. Trois mois de morte-saison. Salaire annuel, 400 francs environ.

2. *Cache-corset.*

Article fantaisie : confection, pose de dentelles, ourlets ; prix de façon, 0 fr. 50 c. par pièce.

Article ordinaire : 1 fr. 80 c. par douzaine (à l'ouvrière) ; 20 centimes de frais.

L'ouvrière fait trois cache-corset fantaisie par jour ou une douzaine de vulgaires. Salaire annuel, 350 à 400 francs environ.

3. *Pantalon.*

A l'entrepreneuse, 1 fr. 80 c. par douzaine.

Celle-ci distribue le travail à ses ouvrières à raison de 1 fr. 20 c. à 1 fr. 50 c. par douzaine. Une ouvrière en fait une douzaine par jour, mais paye le fil et les fournitures. Salaire annuel, 300 à 350 francs.

4. *Camisole.*

Cinq plis de chaque côté.

2 fr. 40 c. la douzaine à l'entrepreneuse qui donne 1 fr. 80 c. à 2 francs à ses ouvrières dont le salaire annuel est de 300 à 350 francs environ.

5. *Chemise de nuit.*

A l'entrepreneuse, 0 fr. 40 c. par chemise.

L'ouvrière est payée 0 fr. 30 c. et peut en faire cinq par jour. Salaire annuel, 300 à 350 francs.

6. *Bonnet.*

A l'entrepreneuse, 1 fr. 80 c. la douzaine.

L'ouvrière les prend à raison de 1 fr. 20 c., 1 fr. 50 c. et en fait une douzaine par jour ; paye les fournitures. Son salaire annuel est de 300 à 350 francs environ.

II. — Lingerie d'enfant.

1. *Chemise de jour.*

1er, 2e et 3e âges : Confection main. Pas d'entrepreneuse. Ouvrières à domicile. Travail minutieux. 1 fr. 80 c. la douzaine. L'ouvrière peut en faire huit par jour.

4e et 5e âges : 2 fr. 40 c. la douzaine. Six par jour.

6e et 7e âges : 2 fr. 60 c. — —

8e et 9e âges (1m20) : 3 fr. la douzaine. Cinq par jour.

L'ouvrière fournit le fil et les aiguilles.

Salaire annuel, 300 à 350 francs.

2. *Pantalons.*

Mêmes séries et mêmes prix.

3. *Chemises de nuit.*

1er, 2e et 3e âges : 3 francs la douzaine. Quatre à cinq chemises par jour.

4e, 5e et 6e âges : 4 fr. 20 c. la douzaine. Trois à quatre par jour.

7e, 8e et 9e âges : 6 francs la douzaine. Deux à trois par jour.

Fournitures.

Salaire annuel, 300 francs environ.

III. — Articles divers.

1. *Caleçons d'homme.*

Confection moitié main, moitié mécanique.

Façon, 0 fr. 40 c. pièce. Trois par jour environ.

2. *Gilets de flanelle.*

Confection tout à la machine. Mêmes ouvrières que pour les caleçons. Prix de façon :

Gilets sans manches, 0 fr. 40 c. pièce. Cinq à six par jour.

Gilets demi-manches, 0 fr. 50 c. pièce. Quatre par jour.

Gilets manches longues, 0 fr. 60 c. Trois par jour.

L'ouvrière paye, comme toujours, le fil et les aiguilles.

Salaire annuel, 350 à 400 francs.

3. *Mouchoirs et torchons.*

Ourlets à la machine, arrêts à la main, 0 fr. 15 c. par douzaine. Il faut à l'ouvrière une heure pour en faire une douzaine; elle fournit environ 0 fr. 05 c. de fil; il lui arrive de casser quelque aiguille de la machine à cause de la raideur du tissu. Elle paye les aiguilles cinq sous les deux.

Salaire annuel, 250 à 275 francs.

4. *Draps.*

3m50 c. de longueur. Surjet à la main, deux ourlets.

Prix de façon : 0 fr. 20 c. par drap. Cinq à six par jour.

Salaire annuel, 250 à 300 francs.

5. *Tabliers de cuisine.*

Avec ceinture et poches, ourlets. Façon, 0 fr. 60 c. la douzaine. Une douzaine et demie par jour.

Tabliers de *valet*, avec poches et bavette : 0 fr. 15 c. par tablier. L'ouvrière peut en faire une douzaine par jour et, malgré les fournitures et la morte-saison, atteindre un salaire annuel de 400 francs.

Le tablier sans poches est payé à raison de 1 fr. 20 c. la douzaine et une ouvrière peut en faire une à deux douzaines par jour.

IV. — Broderie.

1. *Mouchoirs.*

La broderie de deux initiales sur chaque mouchoir est payée à l'ouvrière à raison de 0 fr. 75 c. par douzaine de mouchoirs. On la fait payer au client 3 francs. L'ouvrière doit fournir le coton, un écheveau à 0 fr. 10 c. par douzaine.

2. *Service de table.*

Exemple : une broderie pour un service de table a été payée à l'ouvrière 5 francs pour des lettres de 6 centimètres sur les serviettes et de 12 centimètres sur la nappe; l'ouvrière a fourni le coton et dû travailler quatre jours ; le client a payé cette broderie 12 francs.

3. *Draps.*

Exemple : Une broderie de lettres de 12 centimètres a été payée à l'ouvrière 2 francs par drap, et elle a dû fournir le coton et travailler deux jours. La maison a compté ce travail 6 francs au client.

Il faut s'arrêter, il me semble, ici, pour souligner l'injustice criante de ces derniers chiffres. Parmi les salaires de famine révélés par cette monographie et qui semblent proclamer au lieu du droit à la vie le droit à la misère, ces salaires de brodeuses sont particulièrement éloquents. Voilà, en effet, un travail dont la *valeur* tout entière appartient à l'ouvrière. Elle fait la broderie de ses mains, elle paye les fournitures. La maison qu'elle sert a déjà pris sur la marchandise et sur la confection son bénéfice ; ce qui ne l'empêche pas de prélever 2 fr. 25 c. sur 3 francs, 7 francs sur 12 francs, 4 francs sur 6 francs, laissant le reste à l'ouvrière qui cependant a tout fait.

*
* *

Il est une catégorie, peu nombreuse, qu'il faut citer à côté de toutes ces ouvrières travaillant dans l'atelier ou à domicile : ce sont celles qui vont en journée, les « ravaudeuses ». On paye à la journée 1 fr. 50 c. celles qui raccommodent seulement le linge ordinaire; 2 francs celles auxquelles on demande un travail sur du neuf et plus soigné. A ce prix on ne les nourrit pas. Les travaux fins ne sont presque jamais faits à ces conditions et exécutés au contraire suivant un prix de façon déterminé.

*
* *

Nous sommes ainsi arrivés au bout de ce sec et peut-être fastidieux exposé de la situation des lingères à Toulouse.

Quelles conclusions peut-on en dégager?

Tout d'abord, que le salaire de l'ouvrière, quelles que soient les variations que subissent les prix de façon, est très inférieur aux besoins, aux nécessités de la vie. L'on peut même affirmer qu'il est dans beaucoup de cas inférieur à ce salaire de troisième classe 1 fr. 95 à 1 fr. 50 c. par jour dans la catégorie duquel Mlle Schimacher place le departement de la Haute-Garonne, au cours de sa remarquable étude sur le travail des femmes en France.

L'organisation? Elle est nulle. Et à sa place nous trouvons la concurrence. Concurrence des patrons qui, en vue d'une production devenue très considérable, cherchent une main-d'œuvre de moins en moins chère; concurrence des ouvrières qui acceptent des prix de moins en moins rémunérateurs. L'on accuse souvent les ouvroirs d'être une cause de l'avilissement des salaires. Il n'y a plus beaucoup d'ouvroirs à Toulouse. Il est certain que le travail y est accepté à des conditions inférieures à celles qu'exigent encore les ouvrières libres.

Voici, entre d'autres que je pourrais donner, un exemple caractéristique : un ouvroir dirigé par des religieuses a accepté de faire pour 4 francs une chemise élégante pour l'exécution de laquelle une ouvrière de la ville avait demandé 7 francs, et qui lui aurait pris trois journées de travail. C'est là une concurrence néfaste à l'ouvrière. Mais elle ne peut exercer — du moins à Toulouse — une sérieuse influence sur les taux des salaires, vu que dans ces ouvroirs il n'y a pas cent lingères sur les six mille lingères de Toulouse (on peut, avec un gros industriel de la ville, estimer à ce chiffre le nombre des ouvrières occupées à la lingerie à Toulouse et dans la banlieue). C'est le dispersement de celles-ci, leur manque d'entente entre elles qui constitue leur faiblesse. Il ne faut pas se dissimuler, d'ailleurs, qu'une organisation en cette matière est difficilement réalisable.

Le salaire est bas, et en réalité il est plus bas qu'il y a quinze ans. Le salaire nominal n'a que peu varié; le salaire réel bien davantage. De l'avis de toutes les personnes compétentes, patronnes ou ouvrières, le travail est devenu beaucoup plus difficile : on paye 10 francs par exemple telle chemise de femme fanfreluchée et façonnée à l'excès que l'on met une semaine à faire, alors qu'à ce prix on eût fait, il y a quinze ans, une chemise en quatre jours.

Le travail de nuit, le travail du dimanche sont beaucoup moins fréquents que dans la confection du vêtement : il n'y a pas des périodes de surmenage aussi soudaines, aussi considérables. D'ailleurs, il y a dans l'état actuel de la législation impossibilité de l'empêcher, puisque quand l'ouvrière veille c'est « à son domicile », et son domicile est inviolable tout au moins pour l'Inspecteur du travail.

En résumé, on peut dire qu'en face d'un accroissement considérable de la fabrication et de la vente, d'un essor victorieux qu'a pris la lingerie à Toulouse dont elle a fait un

centre des plus importants, la situation de l'ouvrière au lieu de s'améliorer est devenue pire. C'est un résultat attristant. Il serait sans doute un peu « simpliste » d'en rendre uniquement responsable la forme capitaliste de la production. Quel remède appliquer à ce mal? Ce serait sortir des cadres de cet article que d'essayer même d'en indiquer un. Tout sociologue convaincu de l'intime lien qui doit unir les conditions d'existence de tous les individus d'une société n'en doit pas moins se préoccuper, le problème une fois clairement exposé, d'en rechercher une solution conforme à l'idée moderne de justice.

R. Espinasse,

Avocat à la Cour d'appel de Toulouse.

LES MARIAGES *IN EXTREMIS*

SOMMAIRE

1. Objet de cette étude.
2. Dans quels cas se contractent les mariages *in extremis*.
3. Origines canoniques du mariage contracté au lit de mort.
4. Ses effets en droit civil.
5. Réaction contre le droit canonique.
6. Décrets du Concile de Trente : leur application aux mariages *in extremis*.
7. Textes français sur la publicité du mariage, d'après les décrets du Concile de Trente. Leur effet sur les mariages *in extremis*. Question soulevée à propos de la légitimation résultant de ces mariages.
8. Mariages tenus secrets et mariages célébrés sans publicité extérieure. Déclaration du 26 novembre 1639. Edit de mars 1597.
9. Législation intermédiaire. Projets de Code civil.
10. Observations des tribunaux sur le projet de Code civil.
11. Discussion au Conseil d'Etat. Dispense de publications. Validité des mariages *in extremis*. Légitimation qui en résulte.
12. Les mariages *in extremis* sont soumis aux règles du droit commun. Dans quels cas peut-on dire qu'il y a mariage *in extremis* ?
13. *Conditions de fond.* Absence de consentement.
14. Vices du consentement. Les héritiers ont-ils le droit d'intenter l'action en nullité ?
15. Empêchements résultant de la parenté ou de l'alliance. Dispenses.
16. Action en nullité. Après la mort de l'un des époux on n'admet plus d'action du ministère public.
17. Consentement des parents. Action en nullité.
18. *Conditions de forme.* Publications. Conséquences fâcheuses de l'impossibilité de dispenses de toute publication.
19. Célébration religieuse lorsque la célébration civile n'est pas possible.
20. Célébration civile. Le mariage est aujourd'hui un contrat solennel.
21. Incompétence de l'officier civil. Publicité de la célébration.
22. Célébration hors de la maison commune. Décisions du Ministre de la Justice : leur caractère, leur portée.
23. Rôle du maire.
24. Suffit-il de laisser les mariages *in extremis* sous l'empire du droit commun? Faut-il, pour les rendre plus faciles, des dispositions de faveur ?
25. Réformes possibles.
26. Conclusion.

1. Aucune étude spéciale n'a été, à ma connaissance, consacrée aux mariages célébrés alors que l'un des époux est en danger de mort. Ces mariages me paraissent cependant mériter attention. Chargé depuis plusieurs années de diriger, à Toulouse, les travaux de la Société de Saint-Jean-François-Régis[1], j'ai pu trop souvent constater dans notre législation une lacune véritable. La signaler et rechercher comment elle pourrait être comblée, tel est le double but que je me suis proposé.

2. Il importe tout d'abord de résoudre une question préalable. Nous supposons une personne qui demande à contracter mariage au moment où la vie va lui échapper : elle est *in extremis vitae momentis*, ne sommes-nous pas tentés de lui répondre : *pas d'intérêt, pas d'action ?* La *Genèse* nous dit que la femme fut donnée à l'homme par Dieu comme *adjutorium simile sibi*, et parce qu'il n'est pas bon qu'il soit seul[2]. A Rome, aussi bien dans les temps primitifs que sous les empereurs, les époux déclaraient qu'ils s'unissaient *liberorum quaerendorum causa*[3]. En Germanie, la femme est prise par l'homme *laborum periculorumque socia, idem in pace idem in praelio passura*[4]. Portalis définit le mariage : la société de

1. Fondées par M. Gossin, conseiller à la Cour de Paris, établies dans la plupart des villes de France et de Belgique, les Sociétés de Saint-Jean-François-Régis procurent aux indigents les pièces nécessaires pour contracter mariage; elles viennent en aide à ceux qui vivent dans une situation irrégulière et facilitent la légitimation de leurs enfants. Les services rendus par les Sociétés de Saint-Jean-François-Régis ont été signalés par les hommes les plus autorisés. Le 23 février 1846, cent soixante-quatorze membres de l'Institut signaient une note signalant au Gouvernement l'importance moralisatrice de la Société de Saint-François-Régis. Une Commission, présidée par le comte Portalis, présentait un vœu qui aboutit à un amendement adopté par le pouvoir législatif. (Art. 8, loi du 3 juillet 1846.) Rapport de M. de Limairac sur la proposition devenue la loi du 10 décembre 1850. Duvergier, 1850, p. 487. Planiol, *Traité du droit civil*, 3e édit., p. 282, nº 834.

2. *Genèse*, II, 18.

3. Tacite, *Ann.*, XI, 27.

4. Tacite, *De moribus Germanorum*, nº 18.

l'homme et de la femme qui s'unissent pour perpétuer leur espèce, pour s'aider par des secours mutuels à porter le poids de la vie et pour partager leur commune destinée[1]. Ces notions peuvent-elle s'accorder avec l'idée d'une mort prochaine ? Il y a quelques jours à peine, dans un des faubourgs de Toulouse, un jeune enfant accompagnait son père, docteur en médecine, qui avait la charité d'aller visiter une pauvre femme à toute extrémité, afin de constater qu'elle ne pouvait être transportée à la mairie, et il était tout surpris d'entendre parler d'un mariage prochain. J'ignore quelle explication donna le père à son enfant, mais je sais que je n'ai pas à expliquer à des juristes à quels sentiments obéissent ces époux de la dernière heure. Si parfois ces mariages sont la récompense suprême de dévouements irréprochables, ils sont destinés le plus souvent à mettre fin à une vie irrégulière et à procurer à des enfants le bienfait de la légitimation.

3. Il peut être intéressant de déterminer d'abord comment cette double préoccupation a pu pénétrer dans les mœurs. On sait d'une façon précise comment s'est établie et a été sanctionnée, par le Droit romain, la légitimation par mariage subséquent[2]; les mariages *in extremis*, au contraire, ne sont, à ma connaissance, prévus par aucun texte, même du Bas-Empire. S'ils ne sont pas expressément permis, je ne crois pas davantage qu'ils soient interdits. Sans doute, l'empereur Justin suppose que les parents qui légitiment par le mariage des *liberi naturales* pourront avoir de nouveaux enfants, *posteriores liberi*[3], et l'on s'est demandé si l'empereur n'avait pas voulu seulement les récompenser de leur désir de donner à l'Etat de nouveaux citoyens. La conséquence serait qu'un moribond, ne pouvant certainement pas avoir de nouveaux enfants, ne pro-

1. Exposé des motifs du titre du mariage. Fenet, *Travaux prépar. du Code civil*, t. IX, p. 140.
2. Girard, *Manuel de droit romain*, 3e édit., p. 183.
3. C. 10 Cod. *de natur. lib.*

fiterait point de ce privilège[1]. Ce serait, je crois, donner à des expressions purement énonciatives une portée qu'elles n'ont pas. Cette interprétation restrictive n'est commandée par rien, elle paraît même contraire à l'esprit qui anime les constitutions impériales. L'empereur est persuadé qu'il établit ses bienfaits. N'est-ce pas le cas de dire *favores ampliandi?*

Je crois que c'est aux prescriptions disciplinaires de l'Eglise qu'on doit rattacher l'idée du mariage contracté au lit de mort.

On sait qu'en dehors du mariage toute relation sexuelle est regardée comme un péché violant directement le précepte du Décalogue : *non maechaberis*, et qu'en particulier le concubinat romain fut formellement condamné par l'Eglise. *Jus canonicum magis reprobat concubinatum quam fornicationem simplicem*, dit un canoniste, et la raison qu'il en donne est que le concubinat constitue un *peccatum diuturnum et continuum*[2].

Les sacrements seront donc refusés, la sépulture ecclésiastique ne sera point accordée au concubinaire s'il ne met pas fin à sa vie irrégulière. Il a publiquement méconnu les prescriptions divines, il doit s'y soumettre en rompant une vie commune regardée comme scandaleuse ou en la rendant légitime par le mariage. Les constitutions apostoliques disent formellement que le fidèle qui vit avec une concubine doit l'abandonner si elle est esclave, l'épouser si elle est libre; sinon il sera rejeté de la communauté des fidèles[3].

Le premier procédé s'impose s'il y a un empêchement au mariage; une séparation est exigée en principe[4].

1. Guyot, Répertoire de Merlin, v° *Légitimation*, sect. 2, § 2, n° 3.

2. Panormit, sur c. VI, X, *qui filii*, n° 12.

3. *Const. apost.*, VIII, 32; dans Pitra, *Jus eccles. Græc.*, t. I, p. 66; *Pauli apost. canones*, n° 11.

4. Les circonstances autorisent parfois le prêtre à ne pas se montrer rigoureux. Le moribond est, par exemple, dans un tel état que, le voudrait-il, il serait dans l'impossibilité de transgresser la loi de Dieu ; ou encore il est

Mais la séparation est parfois pénible à obtenir. Le mariage s'offre, n'entraînant aucun déchirement et présentant au contraire les plus grands avantages. Grâce au mariage, les enfants acquièrent de plein droit la condition d'enfants légitimes; ce bienfait est même accordé d'une façon rétroactive, de sorte que, si les enfants sont précédés, les petits-enfants encore vivants en profitent[1].

A cette consolation de laisser après soi une famille, s'ajoute pour le moribond personnellement des bienfaits d'un autre ordre : j'ai nommé la grâce attachée au sacrement de mariage et la satisfaction de mourir en paix avec Dieu.

Reportons-nous par la pensée à ces siècles de foi intense où « la préoccupation des intérêts de la vie future... dominait alors en tant de choses celle de la vie présente[2] », où nul n'aurait voulu mourir sans les secours de la religion et sans être assuré que son corps reposerait en terre bénite, et demandons-nous si la conjecture que j'exprimais tout à l'heure est trop hardie et n'offre pas, au contraire, tous les caractères de la vraisemblance.

« Il n'est douteux pour aucun historien de bonne foi que le christianisme et son Église ont eu, surtout au moyen âge, une part des plus larges dans toute notre civilisation française. Il n'est pas à douter davantage, avec la foi profonde et unanime de nos pères durant tant de siècles, qu'ils devaient tendre à ordonner leur droit comme leur vie elle-même dans le sens des préceptes chrétiens. Or, s'il est vrai que législation et coutume dérivent des mœurs et que ces mœurs elles-

isolé et les soins auxquels il est habitué lui sont indispensables; il veut se marier et ne peut surmonter certains obstacles.

1. Gonzalès Tellez, sur c. VI, V, 17, note c.: *Nec tantum filii naturales legitimantur per subsequens matrimonium verum et nepotes ex filio naturali pro defuncto suscepti ex legitimoque matrimonio suscepti.* Baldus in xx, X De elect., nº 11; Covarruvias, *De matrimonio*, pars II, c. 8, § 2, nº 19.

2. Lefebvre, *Leçons d'introd. génér. à l'hist. du droit matrim.*, p. 475.

mêmes, surtout les mœurs familiales, dépendent naturellement des sentiments, des affections, des croyances de nos âmes autant et plus encore que de nos organismes corporels ou de nos besoins économiques, n'est-il pas juste de penser que le christianisme, ayant régné si fortement sur les esprits et sur les cœurs en notre pays, a pu exercer une action profonde aussi sur notre droit privé? Là surtout où le droit est si intimement relié aux directions morales comme en tout ce qui concerne le mariage, l'idée se présente d'elle-même [1]. »

Ce serait donc en fait et non en vertu de textes précis que se seraient établis les mariages *in articulo mortis*. L'Église favorisait de tout son pouvoir la conclusion des mariages et rien n'empêchait l'échange du consentement, fût-ce au dernier jour de la vie.

Un doute, mais de pure forme, est indiqué par un canoniste. On s'est demandé, dit-il, si la condition d'observer la continence est contraire à la substance du mariage, et, après discussions, on a admis que, si rien n'empêche les époux de faire vœu de continence après avoir contracté purement et simplement, ils ne pourraient, au contraire, s'imposer cette loi en contractant. D'où, ajoute-t-il, une *quæstio quotidiana*. Le mariage contracté *in articulo mortis* est-il un véritable mariage *cum non videatur consensus in copulam?* Il y a mariage, répond-il, et il rappelle que la sainte Vierge et saint Joseph étaient réellement mariés [2].

Ainsi, de même que la légitimation par mariage subséquent, les mariages *in extremis* ont, à mon avis, une origine ecclésiastique; ils constituent un nouveau bienfait de la religion chrétienne, qui n'a pas été, je le crois du moins, mis en lumière suffisante.

4. Le droit canonique l'ayant accepté comme valide, le ma-

1. Lefebvre, *Leçons d'introd. génér. à l'hist. du droit matrim. français*, p. 456.

2. Panormit, sur c. XVII, X, *De spons.*, IV, 1.

riage contracté *in extremis* fut regardé comme produisant tous les effets civils. On sait que, pendant tout le moyen âge et jusqu'au seizième siècle, notre législateur civil admit en matière de mariage les règles canoniques. Le survivant obtint donc sans contestation les avantages créés par la loi et la coutume, et les enfants nés des époux unis *in articulo mortis* profitèrent sans difficulté de la célèbre décrétale : *Tanta est vis matrimonii ut qui antea sunt geniti post contractum matrimonium legitimi habentur*. Guyot[1] cite dans ce sens Mantica, Benedicti, Abraham de Vesel et Voët.

5. Mais on sait que, dès le seizième siècle, sous la double influence des légistes et du protestantisme, les doctrines canoniques ne furent plus acceptées sans examen[2]. Les premiers, épris de droit romain et désireux notamment d'établir en France les règles de la *patria potestas*, combattirent la liberté reconnue aux fils de famille de contracter mariage sans le consentement de leurs parents. Luther et Calvin s'efforcèrent d'enlever au mariage son caractère de sacrement pour le soustraire à l'autorité de l'Église[3]. Les rois, dont le pouvoir absolu grandissait tous les jours, favorisèrent ce mouvement. Si, dès le dixième siècle, l'Église avait seule en fait réglementé le mariage, ils voulurent montrer qu'ils ne s'en étaient point désintéressés et ils tinrent à affirmer leur autorité.

Leurs dispositions, respectueuses en la forme des règles canoniques, n'y apportèrent pas moins de réelles modifications. Ce serait m'écarter de mon sujet que d'examiner notamment la question, toujours discutée, du mariage contracté par les enfants sans le consentement de leurs parents. On

1. Guyot, Répertoire de Merlin, v° *Legitimation, loc. cit.*

2. Frantz Bernard, *Etude histor. et crit. sur le consentement des ascendants au mariage*. Thèse de doctorat; Paris, 1899.

3. « Personne ne peut nier, disait Luther, que le mariage ne soit une chose extérieure et mondaine comme les vêtements, les aliments, la maison, la cour, et *soumise à l'autorité séculière*. » Cit. Esmein, *Le mariage en droit canonique*, t. II, p. 123.

sait quels efforts, inutiles d'ailleurs, firent les rois de France pour faire prononcer par le concile de Trente la nullité de telles unions. Ils s'inspiraient surtout du désir d'éviter les mésalliances contraires à la hiérarchie sociale, et nous verrons dans notre matière les conséquences de la même préoccupation.

En ce qui concerne la publicité de la célébration, il paraît intéressant, au contraire, d'insister quelque peu, car nous verrons qu'on réussit à assimiler les mariages clandestins et les mariages *in extremis*.

La clandestinité des mariages était signalée depuis longtemps comme pouvant entraîner les plus sérieux inconvénients. Catholiques et protestants s'accordaient sur ce point[1], et depuis longtemps l'Eglise avait établi des peines spirituelles contre les époux qui ne rendaient pas publique leur union. Dans la pétition présentée au concile de Trente, le roi de France demanda qu'il fût décidé que le mariage ne pût être célébré que d'une façon publique et à l'église, sauf, en cas d'obstacle (*propter magnam causam*), — on prévoyait probablement les mariages *in extremis*, — à se contenter de la présence du curé ou d'un prêtre assisté de témoins.

6. Le concile de Trente prescrivit que tout mariage serait précédé de trois publications et qu'il serait célébré en présence du propre curé et de deux ou trois témoins. De ces deux prescriptions, la portée et la sanction n'étaient point les mêmes. L'obligation de rendre public le projet de mariage n'était pas une innovation. Une coutume déjà ancienne l'avait établie; le concile de Latran, en 1215, l'avait confirmée; le concile de Trente la renouvelait seulement et la réglementait. L'évêque pouvait dispenser soit de deux publications, soit, même, dans des cas graves, de toute publication, et un ma-

1. Voir les citations dans Esmein, *Le mariage en droit canonique* t. II, p. 129.

riage n'était pas d'ailleurs nul pour n'avoir pas été précédé de publications. Cette prescription n'était donc pas, pour les mariages *in extremis*, un obstacle insurmontable.

Au contraire, en vertu d'un droit absolument nouveau, qui ne fut pas accepté sans difficulté, était regardé comme contracté en violation d'un empêchement dirimant et, par suite, était nul le mariage où les époux n'avaient point échangé leur consentement en présence de leur curé ou de son délégué, ou du délégué de l'évêque. Aucune dispense n'était déclarée possible. L'effet irritant de l'omission de cette formalité pouvait-il être écarté en cas de danger de mort? Au sein du concile, un Père avait fait remarquer que, si les mariages clandestins étaient déclarés nuls, le bienfait des mariages *in extremis* n'existerait plus (*hoc bonum tolleretur*)[1]; il aurait pu dire seulement que ces mariages seraient rendus plus difficiles. Quoi qu'il en soit, aucune dérogation à la règle n'ayant été formellement prévue, malgré cette observation[2], on se demanda si l'empêchement persistait *quando contrahere volens est in articulo mortis valdeque necessarium esset matrimonium nec esset copiâ parochi*[3]. Certains, désireux de faciliter le mariage, soutenaient qu'on pouvait le déclarer valable dès qu'il y avait eu échange de consentement; on en revenait au mariage *solo consensu*. Ils s'appuyaient sur l'adage : *Cessante ratione legis cessat lex*. C'est surtout, disaient-ils, pour éviter la bigamie que le décret a été porté, l'engagement résultant d'un mariage clandestin étant plus aisément violé. Pareil danger n'est pas à redouter lorsque le futur époux est moribond.

D'autres admettaient que la présence d'un prêtre, assisté de deux témoins, était nécessaire; mais ils n'exigeaient pas que ce prêtre fût le propre curé des parties : ce dernier était

1. Theiner, *Acta*, II, p. 346; cit. Esmein, II, p. 195.
2. Sanchez, *De sacr. matrim.*, l. III, disp. XVIII, nos 4, 5.
3. Sanchez, *De sacr. matr.*, l. III, disp. XVIII, nos 2, 3.

regardé comme ayant donné délégation implicite au prêtre qui assistait le mourant.

Ces décisions de faveur ne rallièrent pas la majorité des suffrages, et l'opinion prévalut qui exigea, à peine de nullité, l'échange du consentement en présence du propre curé[1]. Bien que rigoureuse, cette manière de voir semble d'accord avec la façon dont fut justifiée par l'assemblée conciliaire l'introduction de la nouvelle exigence. Si la grande majorité des Pères reconnaissait l'utilité de la réforme, ils avaient, pour l'admettre, à lutter contre des scrupules théologiques extrêmement graves. Le mariage est un sacrement; l'ancienne doctrine admettait la validité du mariage clandestin. Si une forme nouvelle est déclarée nécessaire, on pourra croire qu'elle l'était précédemment, et l'Église n'aura pas conservé cette unité qui fait sa force.

Après bien des hésitations, bien des procédés proposés et repoussés, on eut recours à une théorie très ingénieuse. Il était admis que l'Église avait le droit d'établir des incapacités ayant la force d'empêchements dirimants, qu'à cet égard on pouvait tenir compte des temps et des mœurs, et, par suite, introduire un droit nouveau. C'est ainsi que le concile de Latran avait modifié les règles précédemment admises en limitant à quatre degrés l'empêchement résultant de la parenté. On admit donc que les chrétiens seraient désormais inhabiles à contracter mariage en dehors de la présence du propre curé. Qui tentait de passer outre malgré cette incapacité n'était point marié. Lors du vote définitif, un des Pères s'exprima ainsi : *Matrimonia, postquam sunt facta, non possunt irritari, sed irritentur antequam fiant*[2].

Ainsi comprise, rapprochée expressément par plusieurs Pères[3] de l'incapacité résultant de la parenté, l'*inhabilitas*

1. Sanchez, *eod.*, nos 4, 5.
2. Theiner, II, p. 333; cit. Esmein, II, p. 162.
3. *Granatensis*, p. 340; *Lancianensis*, p. 344, cit. *eod.*

personarum devait s'opposer au mariage même *in articulo mortis* en l'absence du propre curé. La possibilité d'une délégation corrigeait en partie la rigueur de cette solution.

7. La publicité du mariage était trop conforme aux désirs de nos rois, pour n'être point tout de suite acceptée par eux. On peut remarquer toutefois qu'ils ne publièrent pas comme obligatoires les décrets disciplinaires du concile de Trente [1], mais plutôt qu'ils s'en inspirèrent en les incorporant dans leurs ordonnances, sauf à y apporter quelques modifications. La jurisprudence des Parlements entra dans cette voie. Ainsi, l'ordonnance de Blois de 1579 (art. 40) déclara obligatoires les trois publications de mariage. La dispense n'était possible qu'après la première proclamation, pour cause urgente et légitime et à la réquisition des principaux et plus proches parents communs des parties contractantes. La sanction fut plus sévère qu'en droit canonique, où elle consistait en peines spirituelles ou déchéances. D'abord, nos Parlements annulèrent les mariages contractés sans publications ; plus tard, une distinction prévalut d'après laquelle il fallait ne pas mettre sur la même ligne les mariages des majeurs et ceux des mineurs qui n'avaient pas le consentement de leurs parents. Ces derniers seuls étaient annulés s'ils n'avaient point été précédés de publications [2].

La publicité de la célébration fut également réglée conformément aux décrets du concile. Le propre curé des parties devait être présent, assisté de quatre personnes dignes de foi ; le droit canonique n'exigeait que deux ou trois témoins.

Un édit de décembre 1606 consacrait la compétence des juges d'Église en matière matrimoniale, à la charge, dit le texte, qu'ils seront tenus de garder les ordonnances, même

1. Quant aux canons, c'est-à-dire à la partie dogmatique, ils furent de l'avis de tous regardés comme obligatoires. (Albert Desjardins, *Le pouvoir civil au concile de Trente : Rev. critique de législation,* 1869, p. 1.)
2. Esmein, II, p. 175.

celle de Blois en l'article 40, et suivant « icelles déclarer les mariages qui n'auront été faits et célébrés en l'Église, et avec la forme et solennité requises par ledit article nuls et non valablement contractés ».

Ces dispositions rendaient les mariages *in extremis* plus difficiles à célébrer d'après les ordonnances que selon les règles canoniques, puisque nos rois n'avaient pas admis la dispense absolue de publications et qu'un témoin de plus était nécessaire. Rappelons toutefois qu'un mariage non publié n'était pas toujours annulé, et que surtout, d'après Pothier[1], les Parlements avaient toléré, sauf à n'user de ce droit qu'avec grande réserve, la dispense de toute publication. Quant à l'exigence d'un quatrième témoin, elle n'était pas un obstacle insurmontable.

C'est sous l'empire de ces textes qu'un doute s'éleva, paraît-il, sur le point de savoir si un mariage *in extremis* pouvait procurer le bénéfice de la légitimation. J'ai dit que l'affirmative avait été d'abord admise d'une façon unanime. Comment expliquer la nécessité, pour la faire prévaloir, de quatre arrêts rendus par le Parlement de Paris de 1599 à 1639[2]? Ou je me trompe fort ou l'on doit retrouver les mêmes préoccupations qui avaient cherché à faire prévaloir la nullité du mariage contracté par un mineur sans le consentement de ses parents. On redoutait les mésalliances, on voulait éviter l'introduction presque furtive dans les meilleures familles d'enfants nés d'un commerce irrégulier. On n'avait plus confiance dans les parents, car on pensait qu'ils n'oseraient pas refuser à un fils moribond leur consentement à un mariage qui rassurerait sa conscience et adoucirait ses derniers moments. Que l'inégalité des conditions ait été prise en considération, j'en trouve la preuve dans les distinctions proposées suivant celui des époux « à cause de la naissance duquel le mariage est inégal[2] ». Au

1. *Contrat de mar.*, partie 2, ch. II, § 7, n° 79.
2. Guyot, Répertoire de Merlin, v° *Légitimation*, section 2, § 2.

Conseil d'État de l'an X[1], Réal signalera ces efforts comme inspirés par la crainte des mésalliances.

Il était pourtant impossible au Parlement de donner satisfaction à ces sentiments; aucune cause de nullité ne pouvait être invoquée contre le mariage; la légitimation devait donc en résulter nécessairement. Ainsi le décidèrent les quatre arrêts cités plus haut.

8. Si la solution contraire l'emporta cependant, ce fut, non par application des principes, mais à suite de deux actes d'autorité obtenus du pouvoir royal et en vertu d'une sorte d'assimilation des mariages *in extremis* et des mariages secrets. L'exposé de cette évolution ne me semble pas dépourvu d'intérêt.

J'ai dit comment le concile de Trente et, après lui, les rois de France avaient cru éviter les mariages clandestins en exigeant la célébration à l'église et la présence de témoins et du propre curé, ce dernier n'étant lui-même qu'un témoin plus digne de considération. Les dangers de bigamie qu'on avait surtout voulu écarter étaient certainement moindres. Avant d'épouser une personne, on s'adressait au curé de son domicile, soit pour la célébration, soit au moins pour les publications, et celui-ci pouvait avertir qu'un précédent mariage avait été contracté en sa présence. Mais, pour être ainsi célébré, un mariage n'était pas cependant absolument public.

Deux situations distinctes doivent être prévues; à l'heure actuelle, elles sont régies par des règles différentes. On peut supposer, en effet, un mariage dont la célébration a été accompagnée de toutes les formalités de publicité prescrites par la loi; aucune circonstance de fait n'est relevée, établissant l'intention des époux de cacher leur union. Mais, après la célébration, il n'y a pas eu vie conjugale, possession d'état d'époux. Pour emprunter des exemples à Pothier[2], la femme

1. Séance du 24 brumaire an X, Fenet, *Trav. prépar.*, t. X. p. 61.
2. *Contrat de mariage,* n° 427.

n'a pas pris le nom de son mari; dans les actes, elle a pris la qualité de fille ou de veuve d'un précédent mariage; la servante qui a épousé son maître ou le domestique qui a épousé sa maîtresse a toujours continué à paraître dans la maison dans son état de domesticité.

On peut prévoir, au contraire, une célébration entourée d'un certain mystère : dispense absolue de publications, consentement échangé en présence du propre curé auquel on demande le secret et de témoins qu'on sait entièrement discrets; rien ne manque cependant au point de vue de l'observation rigoureuse des prescriptions canoniques, et, entre les époux, il y a vie commune publique.

De ces deux mariages, lequel n'est pas public? Nous verrons les commentateurs du Code civil maintenir le premier et annuler le second comme clandestin.

Qu'en était-il dans notre ancien droit? L'ordonnance du 26 novembre 1639 (art. 5) déclara incapables de toutes successions les enfants nés « de ces mariages que les parties tiennent secrets pendant leur vie et qui ressentent plutôt la honte du concubinage que la dignité d'un mariage ».

De cet article, on pourrait, je crois, conclure que seuls les mariages tenus secrets étaient atteints.

Quoi qu'il en soit, ceux qui avaient cherché en vain à priver des avantages de la légitimation les enfants dont les parents s'étaient mariés au lit de mort trouvèrent l'occasion bonne pour faire sanctionner leur désir. L'article 5 de l'ordonnance du 26 novembre 1639 dont je viens de reproduire le texte fut suivi d'un article ainsi conçu :

« Voulons que la même peine (c'est-à-dire la privation pour les enfants de tous droits de succession) ait lieu contre les enfants qui sont nés de femmes que leurs pères ont entretenues et qu'ils épousent lorsqu'ils sont à l'extrémité de la vie ».

On comprend le rapprochement. On punissait les époux

qui avaient contracté au lit de mort à l'égal de ceux qui, quoique légitimement unis, n'avaient pas voulu faire connaître leur état et avaient vécu comme s'ils n'étaient pas mariés.

S'il faut en croire Réal[1], cette déclaration ne fut pas reçue avec faveur. « Elle fut rangée dans la classe des lois odieuses, et les jurisconsultes les plus célèbres, obligés de se soumettre, cherchèrent à faire prévaloir une distinction fondée sur le texte. Le mariage ne fut déclaré inefficace que lorsque le mari était moribond. Les tribunaux affranchirent, pendant plus d'un demi-siècle, de la sévérité de la loi le mariage que la femme moribonde contractait avec l'homme en santé. Mais « sur la fin du régime de Louis XIV, continue Réal, à une époque que d'Aguesseau regarde comme n'étant plus celle des bonnes lois qui honorèrent ce long règne, l'orgueil des rangs, la crainte des mésalliances, la haine des calvinistes dictèrent l'édit de mars 1697 qui applique les dispositions de la déclaration de 1639 tant aux femmes qu'aux hommes ». Le texte allait plus loin, et prévoyant un retour à la santé et des enfants nés postérieurement du mariage ainsi célébré, il les frappait de la même incapacité de succéder. « Voulons que l'article 5 de l'ordonnance de 1639 au sujet des mariages que l'on contracte à l'extrémité de la vie ait lieu tant à l'égard des femmes que celui des hommes, et que les enfants qui sont nés de ces débauches avant lesdits mariages ou *qui pourront naître après lesdits mariages* soient, ainsi que leur postérité, déclarés iacapables de toute succession ».

Un membre du Tribunat devait qualifier cet édit de « sauvage »[2] et comme la conséquence des plus absurdes préjugés.

Remarquons, en effet, à quelles contradictions on aboutissait.

1. Séance du 24 brumaire an X; Fenet, t. X, p. 61.

1. Rapport du tribun Duveyrier sur le titre *De la paternité et de la filiation*, Fenet, t. X, p. 235.

1° Le mariage était légitime : Pothier[1], et, avec lui, tous nos anciens auteurs parlent de mariages qui, quoique véritablement contractés, ne produisent pas les effets civils. Étant légitime, le mariage était indissoluble et cependant l'édit déclarait « ces alliances plus honteuses par la corruption des mœurs que par l'inégalité de la naissance ».

2° Le mariage étant légitime, les enfants qui en étaient issus n'étaient pas regardés comme des bâtards. Pothier est également formel à cet égard ; il dit expressément qu'ils pourront être promus aux ordres sacrés et aux bénéfices[2]. Cependant, tous droits civils leurs sont refusés. La déclaration de 1639 et l'édit de 1697 ne visaient expressément que l'aptitude à succéder ; ses dispositions furent étendues à tous les attributs de la filiation légitime par rapport à la famille[3]. Il y avait donc entre les enfants légitimes et les bâtards une classe de descendants, dont il aurait été difficile de déterminer la situation légale.

3° La femme, qu'aucun texte ne vise expressément, encourt-elle quelque déchéance? Si les enfants sont punis quoique innocents, à plus forte raison, dit Pothier[4], l'époux qui a participé à l'acte répréhensible doit-il être privé des effets civils du mariage, notamment des avantages résultant des conventions matrimoniales, la femme ne peut, par exemple, réclamer son douaire. Cette manière de voir, qui semble contraire à toutes les règles de logique juridique en une matière qui est essentiellement de droit étroit, dut prévaloir, car les procès rapportés par les auteurs ne soulèvent pas de difficulté à cet égard. On se contente de discuter sur le point de savoir si les textes de 1639 et de 1697 sont applicables en l'espèce. L'ordonnance exige qu'entre les époux aient existé des rela-

1. *Contr. de mar.*, n° 435.
2. *Contr. de mar.*, n° 436.
3. Pothier, *loc. cit.*
4. *Op. cit.*, n° 428.

tions illicites, on admet que la preuve testimoniale ne peut les établir sans un commencement de preuve par écrit[1]. Il est nécessaire que l'époux décédé ait été, au moment où il contractait mariage, atteint d'une maladie qui ne laissait aucun espoir de guérison ; peu importe, du reste, le temps écoulé entre le mariage et la mort[2] ; peu importe également que le mariage ait été célébré dans la chambre ou à l'église. Une mort subite suivant le mariage de très près n'était donc pas prise en considération; une grossesse n'était pas regardée comme une maladie, et la femme qui se marie peut avant sa délivrance contracter régulièrement, bien que la naissance de son enfant lui ait coûté la vie. Sont frappés les mariages où l'on peut établir que c'est sciemment que les époux ont attendu le dernier jour pour contracter. « La loi, disait Cochin[3], a considéré dans ceux qui se marient ainsi un point de vue qui est la seule cause de sa sévérité. Qu'un homme ait entretenu une femme et qu'il se détermine à l'épouser pour vivre publiquement avec elle, il n'y a rien en cela que la religion ni la loi puissent réprouver ; au contraire, l'une et l'autre le sollicitent, pour ainsi dire, à prendre ce parti. Mais qu'un homme qui a vécu en mauvais commerce rougisse de prendre pour épouse celle qu'il a eue pour concubine ; que, par cette raison, il refuse de l'épouser tant qu'il a l'espérance de vivre encore quelque temps et qu'il ne s'y détermine que quand il sent que sa honte va être ensevelie avec lui dans le tombeau, alors la loi entre dans ses propres sentiments et refuse après sa mort des honneurs qu'il n'a jamais voulu accorder pendant sa vie. Son mari ne l'a point épousée pour lui être uni, mais plutôt pour en être séparé dans le même moment qu'il aurait formé un lien qu'il abhorre. Rien ne ressent en cela la dignité et l'honneur du mariage ». D'après ces principes, on recon-

1. Arrêt du 20 avril 1779. Merlin, *Répert.*, v° *Mariage*, sect. IX, § 3.
2. Arrêts des 28 février 1667 et 7 avril 1750. Merlin, *eod.*
3. Plaidoyer 95e.

naît les effets civils à un mariage qui, pour avoir été célébré la veille de la mort, était arrêté depuis longtemps et dont la célébration avait été impossible par des événements dont les époux n'étaient nullement responsables[1].

9. Telles étaient les solutions admises à la veille de la Révolution. La Cour de cassation a jugé, contrairement, il est vrai, à l'avis de Merlin, que l'article 5 de la déclaration du 26 novembre 1639 avait été abrogé par les lois du 20 septembre 1792, 12 brumaire et 17 nivôse an II[2], et que le mariage tenu secret était dès lors valable. Faut-il dire que par là même le mariage *in extremis* a été reconnu efficace? Aucun document de jurisprudence ne me permet de l'affirmer.

Les deux projets de Code civil rédigés par Cambacérès sur l'ordre de la Convention étaient absolument muets sur la question. Le projet Jacqueminot renfermait, au contraire, deux articles au titre I consacré au mariage. L'un (art. 18) disposait que « le mariage fait à l'extrémité de la vie est privé des effets civils. Il est considéré comme tel lorsque l'un des conjoints se trouve atteint, à l'époque de la célébration, d'une maladie dont il meurt dans les vingt jours qui suivent. D'après l'autre (art. 55), le mariage contracté à l'extrémité de la vie entre deux personnes qui ont vécu en concubinage ne légitime point les enfants nés avant le mariage. Ces enfants, pourvu qu'ils soient légalement reconnus, peuvent réclamer les droits accordés aux enfants nés hors mariage ».

Ces deux articles furent textuellement reproduits dans le projet rédigé, en l'an VIII, par Tronchet, Bigot-Préameneu et Portalis, et communiqué aux tribunaux de cassation et d'appel.

Les dispositions proposées donnent lieu aux observations suivantes :

D'après l'article 18, il suffisait qu'un mariage eût été célé-

1. Civ. cass. 11 juin 1806; *Rép.* de Merlin, *loc. cit.*
2. Civ., 15 pluviôse an XIII, S. chr.

bré vingt jours avant la mort et quand l'époux était déjà atteint de la maladie qui devait l'emporter pour que les effets civils lui fussent refusés. La condition, exigée dans notre ancien droit, de relations antérieures n'était plus nécessaire pour attirer les sévérités de la loi. Un rapprochement s'impose à l'esprit. D'après le même projet (liv. 32, 19, art. 11), le contrat de rente viagère était nul lorsque le crédi-rentier était, au moment du contrat, atteint de la maladie dont il est mort dans le délai de vingt jours.

Il pouvait en résulter les conséquences les plus bizarres. Un mariage étant célébré qui légitimait des enfants, l'état de ceux-ci était *in pendenti*. Regardés comme légitimes, si le père ou la mère vivaient vingt et un jours après le mariage, ils étaient exposés à être traités comme nés hors mariage si le décès survenait plus tôt.

Une autre observation a trait à la sanction établie. Le projet prononçait dans maint cas la nullité du mariage; dans l'espèce, il se contentait de refuser au mariage les effets civils. Y avait-il, dans la pensée des rédacteurs, une distinction entre les deux situations d'un mariage annulé et d'un mariage inefficace? Était-ce par inadvertance qu'avait été conservée la solution de notre ancien droit? Cette solution s'expliquait lorsque le législateur civil était disposé à accepter presque dans leur entier les décisions du droit canon quant à la validité du lien; elle devenait difficilement explicable sous l'empire d'une loi qui se déclarait indépendante de toute autorité.

Enfin, si le mariage est inefficace lorsqu'il est contracté par un malade qui meurt de sa maladie dans les vingt jours qui suivent, aucun délai n'est déterminé pour le mariage à qui l'on refuse la force de légitimer les enfants nés d'un commerce antérieur. Se référait-on à la disposition antérieure ou voulait-on décréter différemment dans les deux cas? Peu importe après tout, puisqu'aucun de ces articles n'a reçu la sanction législative. Il y avait pourtant intérêt à faire cette remarque

pour comprendre la portée de certaines observations faites par les tribunaux.

10 Les compagnies judiciaires invitées à donner leur avis sur l'ensemble du projet ne portèrent pas toutes leur attention sur les mariages *in extremis* : huit seulement se prononcèrent. Le tribunal d'Orléans déclara que « pour donner à l'article tout l'effet qu'on doit désirer qu'il ait pour empêcher ces liaisons, réprouvées par la loi, auxquelles on se livre dans l'espoir de parvenir enfin tôt ou tard à les faire légitimer, il vaudrait mieux dire que tout mariage fût réputé fait à l'extrémité de la vie lorsqu'à l'époque de sa célébration l'un des conjoints était attaqué de la maladie dont il décède »; peu aurait importé le temps écoulé entre le mariage et le décès. Le tribunal de Liège demanda, au contraire, que, pour la légitimation comme pour le mariage, il fût bien entendu que serait seule regardée comme contractée *in extremis* l'union précédant la mort de vingt jours seulement. Pour obéir à la même préoccupation, le Tribunal de cassation proposa qu'on réunît les deux articles en un seul, qu'on exprimât formellement qu'on aurait égard à toute maladie soit chronique soit aiguë, et enfin qu'on portât de vingt jours à trente le délai entre le mariage et la mort. Le tribunal de Toulouse, par l'organe de sa Commission, composée de MM. G. Desazars, président, Monsinnat, Solomiac et Aressy, pensa qu'il convenait de reproduire les règles anciennes et de réserver les rigueurs de la loi au cas où les époux auraient vécu en concubinage.

Ces quatre tribunaux acceptaient donc, sauf précisions ou restrictions, le principe même du projet, c'est-à-dire la défaveur pour les mariages *in extremis*. S'y montrèrent hostiles, au contraire, les quatre tribunaux de Bruxelles, de Lyon, de Montpellier et de Nîmes. L'argumentation du tribunal de Lyon est particulièrement intéressante à reproduire. « Sur quels fondements la législation peut-elle s'arroger le droit d'empêcher un citoyen de se marier à telle époque de sa vie

qu'il veut, pourvu qu'il remplisse les formalités qu'elle a prescrites ? La morale, l'équité, bases nécessaires de toutes les lois, ne lui ordonnent-elles pas, au contraire, de réparer, au moins dans les derniers moments, l'injustice et l'immoralité de sa vie antérieure? Comment, d'ailleurs, déterminer s'il était atteint ou non de la maladie à l'époque du mariage? Si elle n'a commencé que dans l'intervalle des publications, le mariage déjà conclu et arrêté antérieurement sera-t-il nul? Pourquoi ravir aux enfants légitimés par ce mariage l'état que leur devait leur père et qu'il leur a donné? La loi doit-elle livrer à des consultations de médecins, toujours conjecturales et souvent contradictoires, le sort si intéressant des individus innocents qui survivent? »

« Il n'est plus en France de considérations tirées de l'inégalité des rangs, on ne peut pas en faire résulter de l'inégalité des fortunes. »

« Y eût-il eu concubinage antérieur, l'intérêt des mœurs est qu'il soit réparé. Peut-on le rappeler lorsqu'il est effacé par les nœuds sacrés du mariage? Peut-on l'opposer quand il n'existe plus?... Est-il un seul instant où il puisse être prohibé d'être juste, de rendre hommage aux bonnes mœurs... »

Le tribunal de Lyon demandait la suppression des deux articles.

11. C'est après avoir pris connaissance des observations présentées par les tribunaux que la section de législation du Conseil d'État rédigea le projet définitif qui fut soumis aux délibérations du Conseil. L'opinion des membres de la section chargée d'examiner le projet de loi sur le mariage fut unanime pour déclarer valables les mariages *in extremis;* il n'y eut divergence de vues que si les époux avaient vécu en concubinage[1]. Cette distinction, on vient de le voir, avait été suggérée par le tribunal d'appel de Toulouse. La discussion

1. Réal, Fenet, *Trav. prép.*, t, IX, p. 31.

fut renvoyée au moment où l'on s'occuperait du titre de la Paternité et de la Filiation. Il y a intérêt cependant de s'arrêter, pour exposer un échange d'observations qui eut lieu au Conseil d'État à propos des publications de mariage.

Après avoir reconnu la nécessité de deux publications, le projet arrêté par la section de législation consacrait le droit pour le Gouvernement ou ceux qu'il préposerait à cet effet, d'accorder, pour causes graves, des dispenses de toute publication[1]. Berlier combattit en général le système des dispenses; Tronchet fit observer qu'elles sont surtout nécessaires pour les mariages *in extremis* : « La question de leur validité, dit-il, se lie à celle des dispenses[2]. » Le Premier Consul demanda qu'on déterminât les causes qui pourraient faire obtenir la dispense des deux publications. La question se posa de savoir si le Gouvernement seul pourrait accorder cette dispense ou s'il aurait le droit de déléguer ce pouvoir, ce qui semblait dangereux à plusieurs membres du Conseil. Enfin, sans donner de motifs à l'appui, on vota qu'il ne serait jamais accordé de dispense de la première publication[3]. Nous verrons quelle gêne entraîne cette décision qui reste inexpliquée, après les dispositions manifestées par les conseillers d'Etat.

En présentant le projet de loi sur le mariage, Portalis fit remarquer qu'aucune disposition ne prohibait le mariage contracté à l'extrémité de la vie. Empruntant au style de l'époque son emphase et ses images, il déclara qu'il avait jadis paru étrange « qu'une personne mourante pût concevoir l'idée de transformer subitement son lit de mort en lit nuptial, et pût avoir la prétention d'allumer les feux brillants de l'hymen à côté des torches funèbres dont la sombre lueur semblait déja réfléchir une existence presque éteinte[4] ». Mais, ajouta-t-il, qu'est-ce

1. Fenet, t. IX, p. 29.
2. Fenet, t. IX, p. 30.
3. Fenet, t. IX, p. 33.
4. Fenet, t. IX, p. 164.

qu'un mariage *in extremis?* Ici, l'art conjectural de la médecine vient ajouter aux doutes et aux incertitudes de la jurisprudence. Est-il d'ailleurs certain que la loi fût bonne et convenable? L'équité comporte-t-elle que l'on condamne au désespoir un père mourant dont le cœur déchiré par le remords voudrait, en quittant la vie, assurer l'état d'une compagne qui ne l'a jamais abandonné ou celui d'une postérité innocente dont il prévoit la misère et le malheur?

En parlant ainsi, Portalis semblait annoncer que sans difficulté devait être admis le mariage contracté au moment de la mort pour légitimer des enfants nés d'un commerce antérieur. Telle était, en effet, la décision qui avait prévalu au Conseil d'Etat, mais contre l'avis de la section, et, chose singulière, contre l'avis personnel de Portalis, qui avait déjà profité de la circonstance pour opposer les flambeaux de l'hymen aux torches funéraires. Décidément, il tenait à cette image. La discussion qui avait précédé cette décision à la séance du 24 brumaire an X, est certainement l'une des plus vives et des plus intéressantes de l'époque[1].

D'après la section, le mariage contracté à l'extrémité de la vie entre deux personnes qui auraient vécu en concubinage ne devait pas légitimer les enfants nés avant ledit mariage. Cette proposition, à peine mise à l'étude, souleva aussitôt des objections. Il faut ou prohiber les mariages *in extremis* ou en admettre tous les effets, s'écria le Ministre de la Justice, et cette contradiction du projet fut mise en pleine lumière, notamment par Réal et par Berlier, qui firent l'un et l'autre deux excellents discours. Les raisons, soit morales soit juridiques, mises en avant dès notre ancien droit et sur lesquelles nous pourrons revenir, furent réfutées avec une grande force. Les époux sont frappés au moment où ils acceptent de se soumettre à la loi; les enfants auxquels on refuse la

1. Fenet, t. X, p. 55.

légitimation sont mis sur le même pied que les incestueux ou les adultérins. Boulay, Portalis et Malleville essayèrent de défendre le projet. Le mariage est le sacrement des vivants, disait ce dernier, c'est une société contractée pour doubler les plaisirs et adoucir les maux. Ce contrat des vivants, ajoutait Portalis, « ne peut être formé avec un cadavre commencé ». Leur argumentation avait pour conclusion logique l'interdiction d'un mariage contracté aux approches de la mort; le moyen terme auquel on s'était arrêté d'admettre le mariage et de ne pas y rattacher le bienfait de la légitimation ne pouvait être accepté; l'article fut supprimé [1].

Ainsi amendé, le texte ne donna lieu à aucune observation du Tribunat. L'exposé des motifs rédigé par Bigot-Préameneu [2] et le discours au Corps législatif du tribun Duveyrier [3] constatent expressément qu'aucune prohibition n'a été portée, soit contre le mariage *in extremis*, soit contre la légitimation des enfants. Les inconvénients de l'ancien état de choses sont opposés aux avantages qui résulteront, d'après les orateurs, du droit reconnu à chacun de contracter mariage, même aux approches de la mort. Le projet fut voté tel qu'il était proposé; il est devenu un des textes du Code.

12. Aucune défense n'est donc établie dans la loi; on n'y trouve pas davantage une disposition de faveur; d'où la conséquence, acceptée de tous et dont il faut maintenant détailler les conséquences : les mariages *in extremis* sont possibles, la loi en admet tous les effets, qu'il s'agisse des époux ou des enfants, mais le droit commun leur est seul applicable; ils ne sont l'objet d'aucune règle particulière.

Le projet de Code prévoyant un « mariage contracté à l'extrémité de la vie », supposait que la mort avait suivi de près la célébration; un délai avait même été indiqué

1. Fenet, t. X, p. 71.
2. Fenet, t. X, p. 151.
3. Fenet, t. X, p. 235.

dans certaines propositions. Aujourd'hui, le mariage contracté par un moribond étant régi par le droit commun, peu importe l'erreur de diagnostic. Une personne qu'on croyait sur le point de mourir a contracté mariage; elle revient à la santé, sa guérison n'aura aucune influence sur le mariage. D'après cela, au lieu de parler des mariages *in extremis*, vaudrait-il mieux dire que nous nous occupons des mariages contractés par une personne en danger de mort, mais les habitudes du langage l'emportent, et il aura suffi de bien montrer que l'extrémité de la vie où l'on croit se trouver peut n'être que présumée.

Faisant à ce mariage l'application des règles ordinaires, les conditions de fond et les conditions de forme devront successivement appeler notre attention.

13. On n'a pas oublié la formule énergique de l'article 146 : « Il n'y a point de mariage lorsqu'il n'y a pas de consentement. » J'ai à peine besoin de dire que cette règle est applicable aux mariages *in extremis*. Un arrêt dont je vais rapporter le décision va même jusqu'à dire que c'est surtout dans ces mariages que le consentement est exigé. Je n'insisterais pas, si, au cours de la discussion au Conseil d'Etat, Portalis n'avait déclaré que c'était pour assurer l'intégrité du consentement, et par suite d'une sorte d'inconscience présumée que l'on empêchait de contracter au lit de mort. Il fut aisé de répondre que, si l'intelligence se trouvait souvent affaiblie par la maladie, ce n'était pas une règle absolue, et que bien des mourants avaient leur entière lucidité. On n'annule pas un testament parce que le disposant est mort peu après sa confection, et pourtant il a pu le rédiger seul, tandis que le mariage a exigé la présence de l'officier de l'état civil. En fait, j'ai eu l'occasion de voir une dizaine de mariages contractés par des moribonds, et je puis attester que chez tous il y avait lucidité parfaite et volonté très certaine.

Telle n'était pas certainement la situation sur laquelle la Cour de Paris eut à se prononcer à la date du 20 mars 1872[1]. Les détails que nous ont conservés les journaux judiciaires[2] justifient entièrement le dispositif de l'arrêt qui annula le mariage. Frappé de congestion cérébrale, ne pouvant articuler qu'un *oui* ou un *non*, un malade fut marié une heure avant sa mort, et le médecin traitant pouvait dire : « Quant à savoir si, à ce moment, il était intelligent ou inintelligent, je ne puis, en conscience, me prononcer. » La Cour pensa que si un *oui* avait été articulé à suite d'une double question posée à la fois par le maire et par le curé, ces mots appartenaient « à l'espace incertain qui se partage entre la vie et la mort et dans lequel l'instinctif domine le réfléchi ».

La décision de la Cour de Paris doit être acceptée sans difficulté; le mariage, dans les conditions où il avait été contracté, devait être déclaré inexistant et sans effet, notamment pour une légitimation.

Je n'ai à rappeler ni la théorie très nette des mariages inexistants opposés aux mariages simplement annulables, ni les hésitations de la jurisprudence à sanctionner cette théorie[3]. Qui l'accepte devra traiter le mariage *in extremis*, contracté par le moribond dont les facultés intellectuelles sont anéanties, comme est traité le mariage d'un dément dans un moment de folie. Une personne en état d'ivresse qui la prive de sa raison, celui qui, sous l'empire d'une suggestion, ne ferait qu'obéir passivement à un ordre reçu, sans que sa volonté y ait aucune part, ne sont pas plus étrangers que lui au contrat dont on voudrait se prévaloir.

Si la volonté existe, sa manifestation n'est soumise à aucune forme particulière, et, de même que le sourd-muet pourra être

1. D., 72, 2, 109.
2. *Droit*, 23 mars 1872.
3. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, t. II, nos 1679 et suiv.

lié s'il a fait comprendre sa volonté de contracter[1], de même le moribond, dont l'esprit est lucide, pourra, bien que sa langue soit paralysée, exprimer un consentement qui sortira tous ses effets.

Si l'on établit que la volonté n'existait pas, tout intéressé pourra en tout temps, par voie d'action comme par voie d'exception, faire tomber une union qui n'aura du mariage que l'apparence.

14. Les règles ne sont point identiques pour déterminer les suites d'un mariage contracté au lit de mort, où l'on soutiendrait que, de la part de l'un des époux, il y a eu « erreur dans la personne », ou encore que la violence a vicié son consentement.

Sur un moribond, la violence s'exercera souvent par une menace d'abandon. Si l'erreur est, en général, très rare, ne semble-t-il pas qu'elle sera plus facile au lit de mort? Sans trop d'invraisemblance, on peut supposer une aventurière qui se fait passer pour celle que le moribond désire épouser.

Dans ces conditions, nous avons à rechercher ce qu'il adviendra si l'époux, victime de la violence ou de l'erreur, est mort aussitôt après la célébration. D'après une opinion qui a rallié l'unanimité de la doctrine et qui s'appuie, ce semble, sur le texte formel du Code et sur l'intention clairement manifestée par ses rédacteurs, l'action en nullité appartenait au défunt d'une façon exclusive; ses héritiers n'auraient pas qualité pour l'intenter. Les recueils de jurisprudence ne citent qu'une seule décision; elle fut rendue par le tribunal de Toulouse à propos d'une affaire qui fit assez de bruit[2] : on écarta comme irrecevable l'action des héritiers. « Cette opinion, lit-on dans les considérants, est la plus juste, la plus raisonnable, la plus conforme à la dignité du mariage et à sa sécurité; les époux,

1. Baudry, Lacantinerie et Houques Fourcade, t. II, *op. cit.*, n° 1446.
2. 24 févr. 1879, S., 80, 2, 54.

en effet, sont les meilleurs juges de la question de savoir s'ils ont été trompés ou si leur consentement n'a pas été libre, ils ont seuls pour agir un intérêt moral qui, en pareille matière, doit dominer tous les autres. » Ce jugement s'appuie sur l'autorité de Pothier, qui n'affirmait cependant le droit exclusif de l'époux victime de l'erreur, que pour nier celui de l'autre conjoint[1].

L'un des auteurs les plus récents, et j'ajoute avec quelque fierté pour l'Académie, l'un des plus autorisés, soutient cette manière de voir par l'argument suivant : « La victime de la violence ou de l'erreur ne saurait plus bénéficier de l'action qui devait rompre sa chaîne et qui ne pourrait plus que sauvegarder des intérêts pécuniaires auxquels la loi n'a pas songé. Ce motif, ajoute M. Houques-Fourcade, paraît bien préférable à celui qu'on invoque d'ordinaire, car s'il est vrai que la règle d'après laquelle les héritiers succèdent aux actions qui appartiennent à leur auteur ne s'applique qu'aux actions faisant partie de son patrimoine dans lequel ne figure pas celle-là, on n'explique pas ainsi pourquoi l'exercice de cette dernière leur a été refusé, alors qu'il leur est loisible d'en intenter d'autres qui, comme l'action en désaveu, lui ressemblent par leur caractère. »

Au risque de paraître téméraire, je ne suis pas convaincu. Autant je suis disposé à respecter le droit du mourant qui, en pleine liberté et en parfaite connaissance, veut contracter mariage, autant me semble peu digne de considération une union où le consentement a été vicié. Que l'époux délivré de la violence ou ayant reconnu son erreur ait accepté le mariage, expresse ou tacite, sa volonté sera suivie. Mais, si la mort a suivi de si près la célébration, qu'on puisse croire que le défunt n'avait pas recouvré sa liberté et ne s'était pas rendu

1. Contrat de mariage, nº 444 : « Il n'y a que cette personne qui soit reçue à intenter l'action en cassation de mariage; l'autre partie n'y est pas recevable. »

compte de la réalité, faudra-t-il laisser le survivant jouir d'une situation usurpée? Les représentants légaux du défunt me paraissent plus dignes d'intérêt. Ils demandent à exercer un droit qui appartenait à leur auteur. Un texte serait nécessaire pour leur enlever l'action. L'article 180 dit bien que seul l'époux qui n'a pas été libre ou qui a été induit en erreur peut attaquer le mariage, mais il a surtout pour but d'exclure l'action de l'autre conjoint.

Il est bien vrai que la mort éteint l'action en divorce; mais n'est-ce pas pour cette action qu'il faudrait dire, avec M. Houques-Fourcade, qu'elle est sans intérêt après le décès de l'un des époux, puisqu'il ne subsiste plus de lien entre eux, et que dès lors l'état nouveau que l'on voulait créer est dès à présent réalisé. L'action en nullité tend, non à modifier la situation des époux, mais à faire constater qu'ils n'ont pas rempli les conditions pour être légalement mariés. La sentence est déclarative, non créatrice de droits.

Ma conclusion serait donc que les héritiers devraient pouvoir exercer un droit qui appartenait à leur auteur et auquel il n'a pas renoncé, si nous ne nous trouvions pas dans une matière où les actions doivent avoir été formellement accordées par le législateur. Or, il est certain que les textes prévoient d'une façon exclusive l'action de l'intéressé. Je ne parle pas de l'article 180 qui, en décidant que le mariage ne peut être attaqué que par celui des époux dont le consentement n'a pas été libre ou qui a été induit en erreur, a eu, je l'ai dit, pour objet unique d'interdire l'action de l'autre époux; je trouve, au contraire, très significatif le silence gardé par l'article 181. Une déchéance de l'action résulte de la cohabitation continuée pendant six mois depuis que l'époux a acquis sa liberté ou que l'erreur a été par lui reconnue. Si l'action avait pu être intentée par les héritiers, une limitation de temps aurait été édictée par le texte. Cette action n'est donc pas prévue. Rares sont, dans notre législation, les droits que la procédure ne

protège pas. Nous en trouvons un; à mon avis, cette lacune devrait être comblée.

15. Les empêchements résultant de la parenté ou de l'alliance sont évidemment les mêmes et doivent produire les mêmes effets, que les époux soient en santé ou que l'un d'eux soit en danger de mort. Parmi ces empêchements, il en est qui peuvent être levés par des dispenses. Je n'apprendrai rien à personne en disant que les pièces à produire, les enquêtes à faire, les avis à formuler, l'envoi à la chancellerie, la signature des lettres patentes, leur enregistrement et l'expédition qui est remise aux parties prennent bien des jours. Les circulaires ministérielles recommandent sans doute la célérité, et j'aurais mauvaise grâce à mettre en doute la bonne volonté des magistrats du parquet, dont je suis appelé, presque tous les jours, à constater le charitable empressement en faveur des mariages d'indigents. Il n'empêche que, trop souvent, si un mariage au lit de mort exigeait l'octroi de dispenses, il serait impossible d'arriver à temps. En fait, je n'ai jamais eu l'occasion d'être arrêté par ces exigences.

16. L'empêchement résultant de la parenté, celui qui provient de l'impuberté ou de l'existence d'un mariage antérieur sont sanctionnés par une action en nullité dite absolue, en ce sens qu'elle peut être intentée par tous les intéressés et même par le ministère public. Je rappelle que l'action de ce dernier est éteinte par le décès des époux; ainsi est généralement interprété l'article 190 du Code civil. Si donc le moribond vient à succomber, la société est désintéressée; le scandale a cessé; seuls, les intérêts privés pourront chercher à se faire protéger.

17. Les règles relatives au consentement des parents avec les simplifications apportées par la loi du 20 juin 1896 sont applicables aux mariages *in extremis*. Je rappelle que les textes du Code m'ont paru exclure l'action des héritiers de l'époux qui pouvait attaquer un mariage pour cause d'erreur ou de violence; il en sera de même pour l'action en nul-

lité reconnue par l'article 182 au conjoint qui avait besoin du consentement de ses parents[1]. Les ascendants dont l'autorité a été méconnue pourraient, au contraire, après la mort de leur enfant, intenter l'action sous les réserves et avec les restrictions édictées par l'article 183.

18. *Conditions de formes.* — Malgré le désir de favoriser les mariages *in extremis*, on aurait difficilement compris que les conditions de fond ne fussent pas les mêmes que pour ceux conclus en santé. Les formes pourraient, ce semble, se prêter aux exigences de la situation, et nous verrons qu'en fait il en est parfois ainsi.

Publications. — En principe, deux publications sont nécessaires. En cas d'urgence, et si l'on a expressément prévu le cas du mariage *in extremis*, on a indiqué également un départ prochain, une grossesse avancée, dispense d'une publication peut être obtenue du procureur de la République. En supposant cette dispense accordée, un futur mariage devant être publié un dimanche, et la célébration n'étant possible que le troisième jour, soit le mercredi qui suit, il y a nécessairement un certain temps à observer. Ce délai peut même être plus long si les publications doivent être faites dans plusieurs communes, car le certificat de non-opposition ne sera délivré que le mercredi, et, dans les grandes villes au moins, la signature et la légalisation occasionneront quelque retard. La pièce doit, ensuite, être envoyée au lieu de la célébration. Ces calculs sembleront peut-être minutieux mais je prévois des cas où les minutes peuvent avoir leur importance.

J'ai signalé plus haut comment, lors de la rédaction du Code civil, le conseil d'Etat avait, sans motif spécial, interdit une dispense absolue de publications. Cette rigueur est excessive et je ne puis l'énoncer sans qu'à ma pensée reviennent de bien pénibles souvenirs ; je ne puis oublier les pauvres mo-

1. Baudry et Houques-Fourcade, t. II, p. 357, nº 1775.

ribonds qu'elle a privés de la consolation qu'ils sollicitaient. En remontant à douze mois seulement, je pourrais citer, à Toulouse, quatre mariages dont la nécessité absolue de publications a rendu la célébration impossible.

Je dois signaler cependant que, dans l'espèce à propos de laquelle est intervenu l'arrêt précité rendu par la Cour de Paris le 20 mars 1872, il est dit que le chef du parquet avait accordé dispense des deux publications : cela signifie sans doute que, vu l'urgence, il avait promis qu'il n'exercerait pas des poursuites ; que, pour employer une expression vulgaire, il fermerait les yeux. On m'a cité un cas semblable qui s'est produit dans le département du Var. Je me garderai de blâmer ces magistrats. Que penser cependant d'une loi dont on ne peut voir la violation sans une satisfaction véritable ? Nous aurons à rechercher si, dans l'état actuel de la jurisprudence, cette pratique ne pourrait pas être régularisée.

Le défaut de publications et l'inobservation des intervalles prescrits entre la dernière publication et la célébration sont sanctionnés par une peine pécuniaire qui atteint l'officier de l'état civil et les parties sans qu'ils puissent, dans le cas qui nous occupe, invoquer l'urgence comme excuse justificative. On s'est demandé si la connaissance de ce fait devait être attribuée aux tribunaux civils, par application de l'article 50 du Code civil, ou si elle était de la compétence des tribunaux correctionnels. Cette dernière solution a prévalu en doctrine[1] comme en jurisprudence[2], avec raison, je le crois.

En tout cas, il est certain que si le maire, peu préoccupé de la peine qu'il peut encourir, consentait à célébrer le mariage sans publications ou sans tenir compte de l'intervalle

1. Aubry et Rau, t. I, p. 314, § 62, 5e édit. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, t. I, n° 868, p. 726, note 2, 2e édit. Garraud, *Tr. théor. et prat. de dr. pén.*, 2e édit., t. IV, n° 1234.

2. Toulouse, 1er fév. 1898, S. 98, 2, 216, et la note D. 1900, 2, 29, et la note Toulouse, 7 janvier, 1899, S. 99, 2, 16, D. 1900, 2, 29.

prescrit par la loi, la nullité ne serait pas prononcée de ce chef[1]. Cette solution ressort tellement du texte qu'aucune discussion ne semble possible. Je n'ai pas à rappeler, au contraire, combien controversée est la question de savoir si un mariage célébré à l'étranger et non précédé de publications en France ne doit pas être annulé. Des diverses interprétations qui ont été présentées pour expliquer les dispositions impératives de l'article 170, celle qui semble rallier la majorité de la doctrine et de la jurisprudence autorise les tribunaux à prononcer la nullité, lorsqu'on peut accuser les époux d'avoir voulu faire fraude à la loi, en ne rendant pas leur mariage public ou en essayant de se soustraire aux exigences de la loi, notamment en ce qui concerne les actes respectueux. Ce n'est pas le moment d'apprécier cette interprétation; il me suffira d'en indiquer une application pratique. Un mariage ayant été célébré à l'étranger sans publications en France et sans signification aux ascendants de l'acte respectueux, la cour de Bordeaux jugea, avec beaucoup de raison, que l'omission de ces formalités ne pouvait être regardée comme frauduleuse dès qu'il était constaté que le mariage avait dû être célébré d'urgence, l'un des époux se trouvant en danger de mort[2].

19. Dans les cas où la célébration civile est impossible parce que les publications n'ont pu être faites ou que le délai n'est pas encore expiré, le mourant ne pourrait-il pas solliciter du prêtre qui l'assiste une célébration religieuse qui satisferait sa conscience et régulariserait sa situation devant Dieu ? Plusieurs fois j'ai vu la question se poser : peu importe comment elle a été résolue en fait ; examinons-la d'après les articles 199 et 200 du Code pénal qui, on le sait, punissent de l'amende, et, en cas de récidive, de l'emprisonnement et de la détention le ministre du culte qui procède aux cérémonies religieuses d'un mariage sans qu'il lui ait été justifié d'un acte de

1. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, II, p. 405.
2. Bordeaux, 14 janv. 1852, P. 52, 2, 435; D. 53, 2, 180.

mariage préalablement reçu par les officiers de l'état civil[1]. Les textes sont précis. Seraient-ils appliqués aux mariages *in extremis?* M. Glasson[2] écrivait, en 1880 : « Jamais le ministère public n'a, à notre connaissance, exercé de poursuites dans les cas de ce genre. » La *Gazette des Tribunaux* du 11 avril 1896 nous signale une condamnation prononcée contre un chapelain de l'église du Sacré-Cœur de Charleville. Que le ministère public puisse ne pas poursuivre, c'est certain ; qu'il fasse bien de s'abstenir, chacun sans doute le pensera ; mais, si la poursuite est intentée, je crois bien ici encore que l'excuse tirée de l'urgence ne serait pas admise. Moins sévère, le législateur allemand, dans la loi d'introduction du Code civil, a disposé ainsi, article 55 : « Il n'y a pas d'acte punissable lorsque l'ecclésiastique ou l'employé religieux procède aux cérémonies religieuses de la célébration du mariage dans le cas d'une maladie mortelle de l'un des époux ne permettant pas une remise ».

Que dirait-on, cependant, de celui qui, se prévalant des dispositions du droit canon, prendrait son curé à l'improviste et lui déclarerait, concurremment avec la personne qu'il désire épouser, qu'ils se prennent mutuellement pour mari et femme ?

D'après la doctrine traditionnelle de l'Eglise catholique, les contractants eux-mêmes et non le prêtre sont les ministres du sacrement ; le propre curé ne joue aucun rôle actif ; il est seulement témoin. Il faut, mais il suffit qu'il puisse constater qu'un homme et une femme ont, en sa présence, exprimé la volonté de s'unir par les liens du mariage. Peu importe que le prêtre soit présent de son plein gré ou malgré lui, qu'il ait été amené ou retenu par surprise ou par violence. Les ca-

1. On sait que l'abrogation de cet article a été inutilement demandée à la Chambre des députés (3 juillet 1905), par M. l'abbé Gayraud et M. l'abbé Lemire, comme conséquence du vote du projet de la loi sur la séparation de l'Eglise et de l'Etat. M. Lemire a prévu formellement le cas d'un mariage *in extremis*.

2. Cité par Lemaire, *Le Mariage civil*. Thèse de doctorat, Paris, 1901.

nonistes sont formels à cet égard, ils rapportent des décisions rendues par la congrégation du Concile et qui reconnaissent comme valides « les mariages contractés de la façon la plus romanesque et la plus bizarre[1] ». Dans notre ancien droit, on a vu le Parlement déclarer valables les mariages dits à la gaulmine, du nom de l'intendant Gaulmin, qui se présenta au curé avec sa fiancée, ses témoins et deux notaires, et fit dresser acte par ceux-ci qu'il se mariait « en face d'église[2] ». On n'a pas oublié la page du roman *Les Fiancés* de Manzoni, où est raconté un pareil mariage. A la cour de Toulouse, on eut à juger, en 1875, les suites d'un mariage conclu dans ces conditions.

Le mariage ainsi contracté est donc valable, sauf les peines spirituelles. En ce cas, les tribunaux correctionnels seraient désarmés. Le texte du Code pénal exige que le ministre du culte ait procédé à la célébration, ce qui suppose nécessairement une participation active, non un rôle purement passif.

20. La célébration civile du mariage doit maintenant nous occuper, et je dois revenir un peu en arrière pour montrer quelle est l'importance de certaines formalités et pour rechercher si l'on peut s'y soustraire.

J'ai dit comment, pour rendre les mariages publics, le concile de Trente et, après lui, les ordonnances royales avaient exigé que le consentement des deux parties fût manifesté en présence du propre curé et de témoins. Le rôle de simple témoin que joue le curé, d'après les canonistes, peut expliquer l'opinion, faite d'abord pour surprendre, et d'après laquelle le mariage serait resté, même après le Concile de Trente, un contrat non solennel. M. Chenon enseigne cette doctrine en propres termes[3]. Il faut dire que cette manière de voir n'est pas celle de M. Esmein : « La modification la plus profonde

1. Esmein, *Mariage en droit canonique*, t. II, p. 183.
2. Lemaire, *Le mariage civil*, 2e édition, p. 63.
3. *Histoire générale* de MM. Lavisse et Rambaud, t. V, p. 16.

qu'introduisit le concile de Trente consista, dit-il, à transformer en contrat solennel le mariage qui jusque-là avait été traité comme un contrat consensuel[1] ». On est porté vers cette dernière solution, en songeant à la nécessité d'une célébration, en constatant que la volonté des parties n'est pas absolument libre de s'exprimer quand il leur plaît et qu'elles sont forcées d'avoir des témoins, dont un spécialement désigné. Et pourtant, c'est la première interprétation qui me semble préférable. Un contrat est solennel lorsque la volonté des parties doit s'exprimer dans une forme déterminée ou lorsque cette volonté est impuissante à produire un effet de droit sans la participation raisonnée d'un officier public. Or, il n'en était pas ainsi en matière de mariage. Sans revenir sur le rôle effacé du curé, je constate, après M. Esmein[2], que ni la bénédiction nuptiale ni les interrogations adressées par le curé ou les paroles qu'il prononce pour constater le mariage contracté ne sont essentielles à la validité du mariage. Le consentement des époux se manifeste d'autre part de n'importe quelle manière. Il semble donc que le mariage n'est pas devenu un contrat solennel. Cet état de droit persista malgré les efforts des rois de France qui cherchèrent, mais inutilement, à attribuer au curé une participation plus importante à la réception du sacrement.

Bien différent, le Code civil exige qu'après avoir reçu le consentement réciproque des deux parties, le maire déclare expressément qu'elles sont unies par les liens du mariage, et il fait de cette déclaration une formalité essentielle, puisqu'il exige que l'acte qui doit être dressé aussitôt constate formellement « le prononcé de l'union par l'officier public ». (Article 76.) La Cour de cassation a pu dire : « La déclaration des parties qui constate leur consentement... et celle de l'officier

1. *Le mariage en droit canonique*, t. II, p. 155. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. II, p. 32, n° 1364.
2. *Op. cit.*, t. II, p. 182.

de l'état civil qui prononce au nom de la loi que l'union conjugale est formée, sont des formalités substantielles sans l'accomplissement desquelles il ne saurait y avoir de mariage[1] ».

Le maire a donc aujourd'hui une fonction active; il procède à une solennité comme ministre de la loi; à défaut de participation de sa part, il n'y a donc pas mariage. Ainsi en serait-il si, après avoir prononcé le *oui* solennel, le futur époux était frappé de mort, ne laissant pas au maire le temps de constater que les époux sont désormais légalement unis.

21. Si le maire a désormais un rôle personnel à remplir dans la célébration du mariage, on comprend que les questions de compétence ne puissent être négligées; elles peuvent constituer un sérieux obstacle à la célébration d'un mariage *in extremis*. Le concile de Trente voulait que l'échange du consentement eût lieu devant le *proprius parochus* des deux parties ou de l'une d'elles. Celui-ci pouvait assister ses paroissiens soit sur le territoire qui lui était confié, soit ailleurs; son pouvoir avait un caractère personnel qu'on rapprochait du droit qu'il avait d'entendre leur confession annuelle, même hors de sa paroisse. J'ai dit qu'après hésitations, on avait admis que le danger de mort n'était pas regardé comme autorisant à contracter devant un autre curé; mais j'ai ajouté que la délégation largement pratiquée enlevait à la règle une grande partie de sa rigueur.

Aujourd'hui, l'article 165 pose comme une règle absolue que le mariage doit se célébrer devant l'officier civil du domicile de l'une des parties. J'aurais long à dire sur les embarras que crée cet article pour le mariage des forains. La pratique, sanctionnée par une circulaire du Procureur général de Douai insérée au *Bulletin officiel du Ministère de la Justice*[2], afin

1. Civ. cass., 22 avril 1833, S. 33, I, 645. D'après le Code civil allemand, la déclaration de l'officier civil n'est pas substantielle. De Meulenaere, sur l'art. 1317.

2. 1895, p. 12.

de servir de règle générale, a dû admettre des déclarations de domicile de pure forme et auxquelles on fait produire effet, bien qu'on sache qu'elles ne répondent à aucune réalité. Je ne dois parler que des mariages *in extremis*. L'application de la règle formulée par l'article 165 peut leur être une gêne, si le futur est surpris par la maladie en un lieu où il n'a pas de domicile.

On s'est demandé si l'on ne pourrait pas, conformément à l'ancienne pratique, autoriser le maire du lieu où se trouve le domicile à se transporter dans la commune où son administré va expirer. M. Bequet[1] adopte l'affirmative sans indiquer les objections possibles. « Lorsque, dit-il, une personne sur le point de se marier tombe subitement et gravement malade dans une commune voisine de la sienne et que toutes les formalités voulues par la loi ont été remplies, l'officier de l'état civil de la commune où le mariage devait se célébrer peut se transporter au lieu où se trouve le malade et procéder à la célébration du mariage, surtout si les époux vivent en concubinage et si leurs enfants doivent être légitimés par ce mariage ». M. Bequet dit en note qu'on peut invoquer en ce sens une lettre du Sous-Secrétaire d'État au Ministère de la Justice, en date du 24 juin 1810, et une lettre du Procureur impérial près le Tribunal de la Seine (30 mai 1854). En pareil cas, ajoute-t-il, le ministère public a toujours conseillé à l'officier de l'état civil de se transporter au lieu où se trouvait momentanément son administré. Quelques arrêts, sur lesquels j'aurai à m'expliquer, sont également cités.

M. Bequet, prévoyant le refus possible de l'officier du domicile, n'hésite pas à admettre que le maire de la commune où se trouve le malade peut également procéder à la célébration du mariage. Il rapporte une solution donnée au maire de Saint-Germain-en-Laye par le Procureur de la République

1. *Traité de l'état civil et des actes qui s'y rattachent*, n° 731, p. 430.

près le Tribunal de Versailles, en date du 13 mai 1875. « La loi, disait ce magistrat, n'a pas prévu le cas d'un futur époux retenu à l'hospice pour une maladie qui menace sa vie et l'empêche de se rendre à son domicile. J'estime qu'à raison des circonstances très intéressantes de l'affaire, de la légitimation d'un enfant, vous agirez sagement en procédant au mariage, tout en prévenant les parties verbalement de la situation dans laquelle elles se trouvent. »

On le voit, si le législateur a voulu ignorer le mariage *in extremis,* celui-ci s'impose à l'attention et paraît exiger non l'application du droit commun, mais des dispositions spéciales. D'autre part, en empruntant au droit canonique sa théorie du *proprius parochus*, le législateur de 1804 aurait dû adopter en même temps les atténuations de la pratique. Aujourd'hui, à mon avis, il n'y aurait pas d'inconvénient à la répudier complètement. Qu'un officier civil constate le consentement, rien de mieux ; mais pourquoi exiger que ce soit celui du domicile ? Le concile de Trente avait cherché à assurer la publicité du mariage en forçant à s'adresser au curé des parties. Celui-ci savait quels de ses paroissiens étaient mariés ; il s'opposait donc à toute tentative de bigamie. A l'heure actuelle, les avantages que présente la nécessité de s'adresser au maire du domicile ne paraissent bien moindres que les inconvénients qui en résultent. Pense-t-on que la publicité ne serait pas largement assurée par les publications, surtout si, en cas de célébration hors du domicile, une insertion dans les journaux était nécessaire? En tout cas, la possibilité d'une délégation me semblerait devoir être formellement consacrée, comme elle est dans les Codes allemand et italien.

En attendant de nouveaux textes, restent à résoudre, sous l'empire de la loi actuelle, les questions indiquées plus haut. Certes, pour rendre plus faciles les mariages *in extremis*, je souhaiterais pouvoir me rallier à l'opinion qui autorise le maire à se transporter hors du territoire de sa commune pour

y célébrer un mariage. Les principes généraux me semblent rendre impossible ce procédé. Hors de sa commune, le maire est comme le juge ou comme le notaire hors de son ressort; il n'a plus qualité pour remplir ses fonctions, pour attester jusqu'à inscription de faux ce qu'il a vu, ce qu'il a entendu ou les actes qu'il a accomplis[1]. Les arrêts rapportés en sens contraire s'inspirent des solutions du droit canonique. M. Bequet suppose le transport dans une commune *voisine* et, dans ce cas, apparaissent moins considérables les inconvénients résultant du transport des registres de l'état civil; mais cette restriction elle-même n'est-elle pas la condamnation du système?

Moins grave assurément serait le vice provenant de ce que les parties n'auraient pas leur domicile dans la commune dont le maire célébrerait le mariage. Faut-il regarder un pareil mariage comme manquant de l'un des éléments de publicité? ou doit-on, vu la part active réservée au maire, faire de l'incompétence un vice distinct du défaut de publicité? L'intérêt pratique consiste uniquement dans la possibilité d'appliquer les peines édictées par l'article 191 du Code civil s'il s'agit de publicité; on est à peu près d'accord pour reconnaître aux tribunaux un pouvoir d'appréciation presque absolu, leur permettant de prononcer ou non la nullité du mariage. Cette concession m'engage à ne pas regarder l'incompétence comme une cause particulière de nullité, car elle n'est pas susceptible de plus ou de moins.

Si, à défaut de célébration, un mariage est inexistant, un mariage célébré par un officier public peut être annulé pour défaut de publicité. Cette cause n'est pas pour surprendre, si l'on se rappelle la répugnance, j'allais écrire la terreur, qu'inspiraient les mariages clandestins. Ce vice peut être invoqué et la nullité peut être demandée par les époux eux-mêmes, par

1. « L'acte fait par un magistrat en dehors du territoire qui lui est attribué pour ressort ne peut avoir aucun caractère légal. » Civ. cass., 25 mai 1887, S. 87, 1, 256.

les père et mère, par les ascendants, par tous ceux qui y ont un intérêt né et actuel, et par le ministère public. Supposant un mariage contracté clandestinement par un moribond, nous devons prévoir la mort de l'un des époux et nous demander si, comme nous l'avons dit au cas de bigamie ou d'inceste, elle établit une fin de non-recevoir opposée à l'officier du parquet? On peut en douter, vu la différence de rédaction des articles 190 et 191 du Code civil, le premier seul supposant l'action intentée du vivant des époux et vu l'intérêt social qui commande de rendre publique la célébration des mariages.

Quelques précisions sont nécessaires.

Le Code civil exige la publicité au moment de la célébration et il ne prévoit aucune dispense possible. Cette publicité résulte de divers éléments dont on laisse au juge le soin d'apprécier la portée suivant chaque espèce. Dès que la célébration a satisfait aux conditions de publicité, peu importe que les époux aient ou non affirmé leur état par leur manière de vivre. Tenue secrète, leur union n'en produira pas moins tous ses effets civils.

Telle n'était pas, je le rappelle, la solution de notre ancien droit, et on peut se demander, puisqu'il s'agit après tout d'éclairer la société sur la situation exacte de chacun, quel est après tout le mariage clandestin, ou celui dont personne ne s'est douté, bien que sa célébration ait été entourée de la publicité légale, ou celui qui, célébré en cachette, s'était affirmé par une vie commune connue de tous.

Je ne puis oublier combien me parut poignante la situation de deux pauvres gens qui, il y a deux ans environ, se présentèrent à la Société de Saint-François-Régis. Depuis plus de vingt-cinq ans ils vivaient ensemble et ils passaient aux yeux de tous, et de leurs enfants en particulier, comme légitimement mariés. La femme se savait atteinte d'un mal qui devait bientôt l'emporter. Il s'agissait donc de régulariser au plus tôt la situation. La publicité sans restriction possible

que je signalai aux intéressés comme indispensable les fit reculer. Heureusement, espagnols tous les deux, ils purent aller contracter dans leur pays d'origine, sous l'empire d'une loi moins rigide.

Je rappelle que la publicité regardée comme nécessaire résulte de la réunion de divers éléments et que le législateur a laissé au juge le soin de juger si les contraventions constatées sont suffisantes pour faire prononcer la nullité du mariage. C'est à propos des mariages *in extremis* qu'un jurisconsulte distingué, dont les anciens de l'Académie de législation n'ont pas perdu le sympathique souvenir, a cherché jusqu'où va ce pouvoir d'appréciation. Il n'y aura pas nullité, dit M. Ch. Beudant, « si on a fait ce que les circonstances ont permis, si les irré-« gularités sont dues non à un calcul de clandestinité, mais à des exigences démontrées de situation, si, en un mot, il y a eu bonne foi. La loi doit être humaine, ajoutait-il, elle ne saurait être considérée comme exigeant l'impossible[1] ». Plus sévère et me paraissant se rapprocher mieux des vues du législateur, M. Houques Fourcade[2] dit que le juge doit rechercher non la bonne foi des parties, mais le fait de la publicité, le législateur n'ayant pas regardé comme nécessairement clandestin un mariage où il y aurait eu omission de telle formalité déterminée, si, d'autre part, la célébration n'a pas été cachée. C'est cette liberté d'appréciation, admise par tout le monde en cas de mariage célébré par un officier incompétent, qui m'a fait regarder la compétence comme un élément de publicité, alors qu'en elle-même elle n'est pas susceptible d'appréciations divergentes. Ce principe accepté, nous nous demanderons successivement comment devra être traité un mariage *in extremis* où ne se rencontreront pas les éléments de publicité prévus par la loi.

1° On peut supposer un mariage célébré sans que les

1. *Cours de droit civil. Etat et capacité des personnes*, t. I, n° 257.
2. T. II, p. 405, n° 1845.

publications aient été faites ou sans qu'on ait attendu le délai fixé par l'article 64. Une personne à l'article de la mort, dit M. Beudant[1], veut se marier... Il y a urgence, l'officier de l'état civil passe outre, sachant d'ailleurs que les conditions du mariage sont réunies, qu'il n'y a aucun obstacle légal ; il passe outre sous sa responsabilité et procède au mariage sans qu'il y ait eu deux publications, peut-être même sans qu'il en ait été fait aucune. Ce mariage ne sera pas, *par cela seul,* annulable pour clandestinité, il pourra être regardé néanmoins comme public.

2° La publicité au moment de la célébration suppose que le public n'a pas été écarté et que des témoins assistaient l'officier civil. Le seul fait que les portes étaient fermées, qu'il n'y avait que trois témoins ou que, sur les quatre, un était incapable, n'entacherait pas nécessairement le mariage de clandestinité.

3° La célébration à la maison commune exigée par l'art. 75 est-elle un élément de publicité? Oui, à mon avis, et je dirai tout à l'heure l'intérêt de cette observation. La célébration au domicile particulier soit du maire, soit des parties, la célébration dans une maison d'école peut néanmoins être suffisamment publique pour empêcher les juges d'annuler le mariage comme clandestin.

Ce dernier point offre une importance toute spéciale dans notre matière.

22. En effet, lors de la discussion au Conseil d'Etat de l'article 75 du Code civil, on proposa d'accorder au sous-préfet le droit d'autoriser le maire à célébrer un mariage hors de la maison commune. Cambacérès fit observer que, dans certains cas, le temps manquerait pour se rendre à la sous-préfecture, et il demanda qu'on s'en rapportât à l'appréciation de l'officier de l'état civil. Il proposa, du reste, d'ajourner jusqu'au

1. *Loc. cit.,* n° 257.

moment où l'on examinerait la validité des mariages *in extremis;* il ne faut pas, dit-il, les rendre impossibles[1].

En fait, la question ne fut plus reprise, mais la pratique n'a pas hésité et les officiers de l'état civil se transportent régulièrement et avec une complaisance parfaite auprès du lit des futurs en danger de mort. Conformément à la théorie exposée ci-dessus, les tribunaux examinent si le mariage ainsi célébré a été public.

L'omission des publications jointe à la clôture des portes de l'appartement où avait eu lieu la célébration a été regardée par la cour d'Agen comme rendant le mariage clandestin[2]. A l'inverse, a été déclaré suffisamment public par la cour d'Aix un mariage célébré dans la maison d'habitation du futur, publiquement et portes ouvertes, bien que l'on n'eût pas attendu le troisième jour après la publication[3].

Ces solutions sont l'application pure et simple du droit commun, et je n'insisterais pas, s'il ne me semblait intéressant de déterminer la portée d'une série d'actes par lesquels le Garde des sceaux a cru devoir formellement sanctionner de son autorité la pratique du transport à domicile de l'officier de l'état civil en cas de danger de mort de l'un des futurs.

Je reproduis le texte de ces actes d'après le recueil de MM. Gillet et Demoly[4].

Une décision en date du 3 juillet 1811 est ainsi conçue :

« Si l'un des futurs était malade ou infirme au point de ne pouvoir se transporter dans la maison commune, l'officier de l'état civil peut, après que la maladie ou l'infirmité a été constatée par le certificat d'un médecin ou d'un chirurgien, se transporter dans le domicile du futur et y célébrer le mariage.

1. Fenet, t. VIII, p. 36.
2. Agen, 28 janvier 1857, S., 57, 2, 215.
3. Aix, 18 août 1870, S., 72, 2, 69.
4. *Analyse des circulaires, instructions et décisions émanées du ministère de la justice,* 2e édit. 1859.

Dans ce cas, les portes de ce domicile doivent rester ouvertes et le public doit y être admis[1]. » Une lettre ministérielle du 21 juillet 1818 dispose qu'« à moins d'un danger immédiatement constaté par un officier de santé, le mariage ne peut être célébré ailleurs que dans la maison commune[2] ». D'après une autre lettre ministérielle, du 28 janvier 1822, « lorsqu'une des parties est dangereusement malade et hors d'état d'être transportée dans la maison commune, l'officier de l'état civil peut se rendre dans le domicile de celle-ci et y célébrer le mariage sur le certificat d'un officier de santé qui constate la maladie et le danger qu'aurait le transport, en transcrivant le certificat dans l'acte de célébration et en l'annexant aux pièces qui doivent être déposées avec les registres[3] ».

Enfin, une circulaire du 15 octobre 1852 rappelle la règle posée dans l'article 75 du Code civil, et ajoute : « Ce ne peut être qu'à défaut de maison commune ou lorsque l'un des époux est dans un état de maladie tel qu'il lui est impossible de se transporter à la mairie, que l'officier de l'état civil peut célébrer le mariage, soit au domicile des époux, soit dans tout autre lieu destiné à cet usage. Et encore, dans ce cas, l'acte doit-il faire mention que les portes du lieu où le mariage a été célébré sont restées ouvertes et indiquer, en outre, les causes qui ont motivé cette dérogation aux prescriptions de la loi; car, sans ces motifs graves, les registres ne doivent jamais sortir de l'hôtel de ville[4]. »

Il me paraît intéressant de déterminer le caractère et la portée des actes que je viens de rapporter. Autant que l'analyse permet de les connaître, ce sont des décisions d'espèce, des *rescripta* auraient dit les jurisconsultes romains. Seul, le dernier acte paraît avoir une portée générale; encore même

1. Gillet, nº 708.
2. Gillet, nº 1235.
3. Gillet, nº 1524.
4. Gillet, nº 3438.

est-ce plutôt par allusion qu'en propres termes qu'est résolue la question de savoir si le transport du maire est possible en cas de danger de mort de l'un des futurs.

Le Garde des sceaux n'a pas eu certainement l'intention de violer les prescriptions de la loi; il a voulu seulement indiquer qu'elles ne lui paraissaient pas applicables dans l'espèce. Ne serait-ce pas une affirmation de cet *état de nécessité*, exclusif de toute criminalité, que la théorie propose, que la loi n'a point sanctionné et qui apparaît ici sans qu'on puisse le rattacher à l'idée de contrainte[1]? Célébrer un mariage hors de la maison commune est, d'après la jurisprudence, un délit punissable, parce qu'il méconnaît une des conditions de publicité[2]; le Garde des sceaux intervient, et il déclare, semble-t-il, que lorsqu'un des futurs est dangereusement malade, l'acte deviendra licite. A-t-il le droit d'en agir ainsi? La négative n'est pas douteuse; l'autorité du chef de l'État lui-même est impuissante à suspendre ainsi l'empire de la loi. Les conséqences sont aisées à déduire. Le mariage célébré hors de la maison commune, même au cas de danger de mort, fera encourir au maire les peines prononcées par l'article 193 si le tribunal correctionnel est régulièrement saisi de l'action publique. L'acquittement, très équitable cependant, ne sera possible que lorsque aura été sanctionnée la théorie sur l'état de nécessité exclusif de toute criminalité. En vain le maire produirait-il les certificats médicaux prescrits par le ministre : celui-ci n'a pu le protéger contre l'application de la loi. « Les ministres ne peuvent anéantir ni suspendre l'effet des lois pénales », a dit en propres termes la Cour de cassation[3], en annulant un arrêt où un individu poursuivi pour détention d'armes mili-

1. Georges Vidal, *Cours de Droit criminel et de science pénitentiaire*, 2e édit., p. 295; Sermet, *De l'état de nécessité;* Roux, note, S., 99, 2, 1.

2. Cass., 31 mai 1900, S., 1902, 1, 537. Note en sens contraire de M. Roux.

3. Crim. cass. 28 juillet 1814, S. chr.

taires avait été acquitté, parce qu'il s'était rigoureusement conformé aux exigences d'une circulaire du Ministre de la Guerre insérée au *Moniteur*.

Mais en fait, je vais l'expliquer, le tribunal correctionnel sera rarement saisi par le ministère public. Théoriquement, les particuliers pourraient agir; le plus souvent ils s'abstiendront. C'est ici que se montre la portée pratique des décisions du Garde des sceaux. A mon sens, elles s'expliquent par un avis du Conseil d'Etat du 31 juillet 1806, en exécution duquel il a été admis que le ministère public ne doit pas poursuivre un officier de l'état civil sans en avoir informé le Garde des sceaux; celui-ci se réserve le droit d'arrêter les poursuites qui n'auraient pas pour objet des négligences vraiment coupables par leur gravité[1].

Cet avis est ainsi conçu : « Le Conseil d'Etat..... On ne peut considérer les officiers de l'état civil comme agents du gouvernement, et, dès lors, ils ne peuvent réclamer le bénéfice de l'article 75 de la Constitution. La marche à suivre dans les poursuites à exercer contre eux est tracée dans les motifs du titre 2 du Code civil développés au Corps législatif. Le commissaire, y est-il dit, dresse procès-verbal sommaire; il dénonce les délits et requiert la condamnation aux amendes. Ainsi l'autorisation de l'autorité supérieure n'est point exigée, et ce principe est d'autant plus nécessaire à maintenir, que c'est accroître le droit de surveillance que les commissaires du gouvernement ont sur la conduite des officiers de l'état civil; ceux-ci doivent donc, en cas de contravention, être traduits devant les tribunaux et sur la simple réquisition du commissaire. »

Cet avis du Conseil d'Etat a-t-il été approuvé par Napoléon Ier? Il est permis d'en douter, car je ne crois pas qu'il ait été inséré au *Bulletin des lois,* et un avis postérieur du

1. Sirey, 13, 2, 296.

30 janvier 1838 (Sirey, 38. 2, 277) ne le mentionne pas, bien qu'il porte sur le même objet. Il a été suivi d'une circulaire, en date du 10 septembre 1806, par laquelle le Ministre de la Justice a fait savoir aux magistrats des parquets que toutes les fois qu'ils découvriraient dans les actes de l'état civil des irrégularités, des négligences ou contraventions qui leur paraîtraient susceptibles d'être dénoncées au tribunal et punies en conformité des dispositions du Code civil, ils devaient en donner avis au ministre de la justice, qui leur indiquerait ce qu'ils auraient à faire.

Cette circulaire est observée, dit une note qui se trouve au Sirey chronologique, sous un arrêt de la chambre criminelle en date du 9 mars 1815; elle a été dictée par la crainte que les officiers de l'état civil, dont les fonctions sont gratuites, ne fussent exposés à des poursuites trop fréquentes ou trop rigoureuses.

La vérité est que, peu après la mise en vigueur du Code civil et, pour préciser plus exactement, le 30 nivôse an XII, le Conseil d'Etat eut à examiner la question de savoir si les poursuites prévues par l'article 53 du Code pour contravention aux règles relatives à la tenue des registres de l'état civil étaient possibles sans l'autorisation prescrite par l'article 75 de la Constitution de l'an VIII. Il fut décidé qu'on ne pouvait regarder les officiers de l'état civil comme des agents du gouvernement, et que, par suite, rien ne devait arrêter l'action du ministère public. Cet avis fut formellement approuvé à la date du 4 pluviôse an XII.

Cependant, le Ministère de l'Intérieur cherchait à faire protéger les maires, et, par deux fois, au cours de l'année 1806, il chercha à faire revenir le Conseil d'Etat sur sa décision. Le 28 juin il se heurta à un refus absolu; on remarquera que l'avis du 30 nivôse y est qualifié de « *Décret* ».

« Il n'y a pas lieu de rapporter le décret par lequel les officiers de l'état civil ont été déclarés passibles de poursuites

sans autorisation préalable du Gouvernement. D'abord, ce décret, résultat de mûres réflexions, n'est lui-même que l'application du Code civil en cette partie. En effet, l'article 53 du Code charge les procureurs impériaux de dénoncer les contraventions commises par les officiers de l'état civil et de requérir contre eux la condamnation aux amendes; et cette disposition ni les suivantes ne font nulle mention de la formalité préalable de l'autorisation. A la vérité, elles ne l'excluent pas; mais le silence de la loi sur ce point indique assez qu'elle n'a point vu des agents du gouvernement dans les officiers de l'état civil. Vainement objecte-t-on que les officiers de l'état civil sont en même temps officiers municipaux; cette délégation ne prouve rien, puiqu'elle eût pu être faite à d'autres personnes et n'efface pas la différence palpable qui existe entre les fonctions d'un administrateur appelé souvent à délibérer et celles d'un officier de l'état civil, simple rédacteur de formules. »

Cet avis a dû être également approuvé par le chef du gouvernement puisqu'il est qualifié également de « Décret » par l'avis de 1838 cité plus haut.

Une nouvelle tentative ayant été faite en 1806, le Conseil d'Etat crut devoir adopter un moyen terme : l'action du ministère public fut déclarée recevable, mais le Ministre de la Justice fut autorisé à prescrire aux officiers du parquet de lui faire connaître les poursuites qu'ils se proposaient d'intenter. De là l'avis du 31 juillet ainsi conçu :

« Le Conseil d'Etat, sur les rapports des Ministres de la Justice et de l'Intérieur, touchant le mode de poursuivre les officiers de l'état civil pour les irrégularités par eux commises. Est d'avis que, malgré les considérations présentées par le Ministre de l'intérieur, on ne saurait prendre des mesures contraires au sens de l'article 53 du Code civil, qui charge le ministère public de dénoncer les contraventions commises par les officiers de l'état civil et de requérir contre eux la condam-

nation aux amendes, ni revenir sur l'avis émis à ce sujet par le Conseil d'Etat, et d'après lequel les officiers de l'état civil ont été déclarés passibles de poursuite en cette partie, sans l'autorisation du Gouvernement. Que revenir sur cette décision serait aggraver le mal qui n'est déjà que trop grand; mais que, si l'on craint que certains ministères publics ne se croient obligés de poursuivre, même pour des irrégularités légères, et n'amènent ainsi une funeste désorganisation, on peut remédier à cet inconvénient par une mesure qui, pour n'être pas solennelle, n'en sera pas moins efficace; — que, dans ces vues, il convient d'autoriser le grand juge à prescrire au ministère public de lui faire connaître les poursuites qu'il se propose de faire et arrêter celles qui n'auraient pas pour objet des négligences vraiment coupables par leur gravité [1]. »

La doctrine qui refusait d'appliquer la garantie constitutionnelle aux officiers de l'état civil, ainsi atténuée, a prévalu définitivement. Elle a été affirmée notamment dans un arrêt (S., 38, 2, 277) remarquable surtout, parce que, comme je l'ai fait observer, les avis précités y sont qualifiés de Décrets : « Vu la loi du 22 frimaire an VIII; vu les *Décrets du 4 pluviôse an XII* et *du 28 juin 1806*. Considérant que les faits articulés contre le sieur Heck se rattachent à ses fonctions d'officier de l'état civil et que, aux termes *des Décrets* des 4 pluviôse an XII et 28 juin 1806, les maires, en cette qualité, ne sont pas des agents du gouvernement dans le sens de l'article 75 de la loi du 22 frimaire an VIII. »

J'ai dit que le Ministre de la Justice, usant des pouvoirs qui lui avaient été reconnus, enjoignit aux membres du parquet de lui faire connaître les poursuites qu'ils se proposaient d'intenter contre les officiers de l'état civil; je crois donc que les actes précités, émanant de la chancellerie, ont pour unique but de déclarer d'avance qu'aucune poursuite ne sera autori-

1. Voir Table Sirey, v° *Mise en jugement*, n°s 22 et suiv.

sée si l'officier civil s'est transporté au domicile des futurs, parce que l'un d'eux était dangereusement malade et si un certificat médical est produit pour établir l'état grave du futur. Joint aux pièces du dossier de mariage, ce certificat expliquera que ce n'est point pour se soustraire à la publicité légale que les époux se sont mariés sans se rendre à la maison commune, et ainsi pourra être plus sûrement repoussée comme mal fondée une action en nullité pour cause de clandestinité qui s'appuyerait sur cette circonstance. Il est bien clair cependant que cette formalité du certificat médical n'a rien d'essentiel. Si l'état grave du futur était absolument notoire, le maire pourrait passer outre; le Garde des Sceaux n'autoriserait pas certainement une poursuite contre lui, et pourvu que la célébration eût été publique, le mariage serait à l'abri de toute action en nullité.

Ainsi comprises, les décisions du Ministre de la Justice mettent à l'abri le maire qui s'est rendu à l'appel d'un malade. Elles ne me paraissent donner qu'une satisfaction très insuffisante aux exigences d'une bonne justice. Je remarque tout d'abord que le cas où le maire peut célébrer un mariage au domicile du futur n'est pas nettement défini. Est-il nécessaire que le futur soit en danger de mort ou suffit-il qu'il soit dans l'impossibilité de se rendre à la maison commune? Il y a quelques mois, un mariage allait se célébrer à Toulouse. Le futur époux fit une chute, sa jambe fut cassée et il dut garder la chambre pendant plus d'un mois. Je tentai d'obtenir la célébration à domicile; je ne pus réussir. On m'objecta que l'état ne présentait aucun danger : un enfant fut privé du bénéfice de l'article 314 du Code civil. Pouvais-je blâmer l'officier de l'état civil? Dans le doute, il s'abstenait ; il ne voulait pas s'exposer à des poursuites.

Plus grave encore est la conséquence, admise par tous les auteurs, et qui consiste à regarder comme purement facultatif le transport du maire au domicile du futur en danger de

mort. Le Garde des sceaux autorise; il ne prescrit pas. J'ai à peine besoin de faire remarquer les inconvénients de cette solution. D'une décision prise, je le suppose, en pleine conscience, le public ne sera-t-il pas porté à faire parfois le *casus pro amico* dont parlaient nos anciens auteurs? L'officier de l'état civil doit oublier qu'un jour il a été soumis aux suffrages de ceux qui requièrent son intervention; il faut le soustraire à tout soupçon de ressentiment électoral. Je voudrais donc que, lorsque l'impossibilité de se rendre à la maison commune est établie, ce fût pour le maire un devoir véritable, avec les sanctions de droit, d'aller auprès du malade. Les frais de transport seraient, dans tous les cas, à la charge de la commune, comme y doivent être mis les frais ordinaires de célébration, l'affichage des publications, la rédaction de l'acte de mariage. Toute taxe établie sur les mariages célébrés au domicile des intéressés, en cas de danger de mort de l'un d'eux, devrait être regardée comme illégale.

Un rapprochement, je devrais dire une digression, se présente à mon esprit; on pardonnera au professeur de procédure civile de ne pas le laisser de côté. On sait que la jurisprudence des Cours d'appel valide les surenchères reçues par le greffier après l'heure légale de fermeture du greffe[1], et cependant chacun reconnaît que l'on ne peut contraindre le greffier à prêter son ministère. « Je ne vais au Palais après six heures du soir, me disait un greffier, que si l'on vient me chercher en voiture. » Cette formalité surérogatoire fait sourire. N'est-elle pas la condamnation d'une doctrine approuvée cependant par des auteurs particulièrement autorisés[2]?

Comme le conservateur des hypothèques, qui ne peut refuser de recevoir un acte tant que le bureau est ouvert, mais

1. Limoges, 7 déc. 1891, S., 1893, 2, 153; Montpellier, 2 janv. 1899, S., 1899, 2, 32; Paris, 28 mai 1903, S., 1903, 2, 296.

2. Tissier, note sous l'arrêt de Limoges qui cite en ce sens une consultation de MM. Garsomet et Lyon-Caen.

qui engagerait sa responsabilité s'il acceptait un dépôt après l'heure légale de la fermeture, le greffier n'a pas le droit de faire des faveurs[1], et, à mon avis, ses registres de déclaration devraient être arrêtés chaque jour quand sonne l'heure où le tribunal a prescrit la fermeture du greffe. (Art. 90, D., 30 mars 1808.)

De même, l'officier de l'état civil se doit tout à tous. Avec raison, on a blâmé un maire qui, sans aucune nécessité administrative et pour le seul plaisir d'être désagréable à un adversaire politique, avait choisi pour la célébration d'un mariage une heure particulièrement incommode. Je voudrais qu'on pût regarder comme manquant à son devoir l'officier civil qui sans raison, par pur caprice, refuserait de recevoir le consentement d'un moribond, ou encore celui qui exigerait qu'une voiture, aux frais des futurs époux, vînt le transporter à leur domicile.

Je tiens à le répéter, la Société de Saint-Jean-François-Régis de Toulouse n'a jamais trouvé à l'hôtel de ville de Toulouse que procédés courtois et complaisance parfaite en faveur de ses clients. Si, dans quelques petites communes, elle a parfois rencontré des résistances, elles ont très aisément pris fin.

23. Les parties étant en présence du maire manifestent leur consentement réciproque et le maire les déclare unis en mariage.

Portalis, j'ai eu occasion de le dire, combattit au Conseil d'État les mariages *in extremis*, et prétendit que le plus souvent ces mariages se contractaient sans consentement. Prévoyant l'objection tirée de la participation de l'officier public, « sa présence, dit-il, ne peut rassurer. Il n'est pas là comme juge, il exerce un ministère purement passif, il ne lui appar-

1. En ce sens, trib. de Fougères, 24 janv. 1894, S., 1894, 2, 183; trib. de Vesoul, 28 mars 1905, S., 1905, 2, 181.

tient pas de refuser la célébration qu'on le requiert de recevoir[1] ».

Rien de plus inexact. Portalis se trompait de date. J'ai montré que, bien différent du curé d'après le droit canonique, le maire a un rôle essentiellement actif. Comment accepterait-il de s'associer à ce qui ne serait après tout qu'une indigne comédie? De même que, pour un fou, une personne en état d'ivresse ou un sourd-muet, le maire a le devoir de refuser toute participation à la célébration du mariage s'il juge que le fou n'est pas dans un intervalle lucide, que la personne ivre n'a pas sa raison, que le sourd-muet ne peut manifester sa volonté, de même, si le futur époux n'a plus ou l'intégrité de sa volonté ou la force d'exprimer son consentement, le maire devra s'abstenir.

Ai-je besoin d'ajouter que, se serait-il associé à la cérémonie, rien n'empêcherait les intéressés de prouver par tous moyens que l'intelligence n'était pas suffisante pour permettre au moribond de comprendre l'acte qu'il accomplissait; peu importerait la constatation par le maire d'un état de lucidité parfaite. Cette énonciation, a dit la Cour de cassation à propos d'un testament authentique, exprime l'opinion du notaire (nous dirons du maire) sur l'état mental que la loi ne l'a pas chargé de constater[2]. Si l'on voulait attaquer les énonciations de l'acte relatives à la déclaration des contractants de se prendre pour époux, et si l'on soutenait que le moribond ne pouvait exprimer aucune volonté, on irait à l'encontre d'une affirmation précise de l'officier public, la procédure de l'inscription de faux serait nécessaire.

Si la double déclaration des parties et du maire est indispensable, il n'en est pas de même de la rédaction de l'acte et de sa signature; la mort de l'une des parties survenue avant

1. Fenet, t. X, p. 59.
2. Req., 21 févr. 1898, S., 98, 1, 312.

cette formalité n'enlèverait au mariage aucun de ses effets civils.

24. J'ai terminé tout ce qui se rapporte à la célébration du mariage, d'après le droit civil, lorsque l'un des époux est en danger de mort. Comme on l'a vu, c'est le droit commun dont il a fallu faire l'application. Aucun texte législatif n'a prévu spécialement ces mariages; seules, des circulaires ministérielles ont autorisé le transport de l'officier de l'état civil hors de la maison commune.

Cet état de droit est-il pour satisfaire? Le doute vient à l'esprit en constatant que, chez presque tous les peuples étrangers, on trouve des dispositions particulières dérogeant aux règles générales lorsque leur application a paru constituer une gêne à ces mariages.

Nous sommes donc à peu près les seuls qui nous montrions indifférents au sort de futurs époux dont l'un d'eux est en danger de mort; il faut ajouter que nous sommes venus de plus loin, et qu'aux intéressés qui se plaindraient nous pourrions répondre qu'après tout il vaut mieux vivre sous une législation qui n'accorde pas de faveur que sous l'empire d'une loi presque prohibitive, comme les textes de 1639 et de 1697.

Cette façon de raisonner ne suffit pas cependant, et il faut, sans se contenter de faux-fuyants, examiner le problème législatif des mariages *in extremis*. Bien des raisons, qui ne sont pas nouvelles assurément, sont mises en avant pour leur refuser tout avantage, sauf celui que la nécessité a imposé, je veux dire la célébration à domicile.

Qu'est-ce, dira-t-on, que ce mariage contracté par un homme qui, pendant toute sa vie, n'a pas osé avouer une liaison à laquelle il prétend donner le caractère saint du mariage? Il a rougi de sa compagne et, en mourant, il prétend l'imposer à sa famille. Égoïste, il n'a voulu connaître de la vie que les jouissances, et il a rejeté tous les devoirs, toutes les respon-

sabilités. Celle qu'il veut appeler sa femme, il l'a tenue, pendant toute sa vie, dans la plus honteuse des sujétions. Menacée d'abandon, elle avait perdu toute dignité. Les enfants tremblaient, car eux aussi n'avaient pas d'état civil; un caprice pouvait les laisser dans cette catégorie de *vulgo quæsiti*.

Mérite-t-il des faveurs celui qui pendant de longues années a abreuvé les siens de douleur et peut-être de honte, et qui ne cherche qu'à les dépouiller au profit et sur l'instigation impérieuse de personnes indignes? Il se plaint de n'avoir pas le temps de contracter l'union qu'il a retardée jusqu'au dernier moment; lui seul est le coupable, le temps ne lui a pas fait défaut. *Jura vigilantibus subveniunt*. Dans l'ancien droit, les préoccupations de hiérarchie sociale avaient privé des effets civils les mariages contractés à l'extrémité de la vie. Ce n'est plus pour protéger les rangs ou la fortune, c'est pour garantir le respect dû aux honnêtes gens qu'il importe de ne point favoriser ces unions. Aussi bien ne doit-on pas redouter de rendre plus fréquentes les relations illicites, en leur ouvrant la perspective d'une régularisation *in extremis*?

Je ne crois pas avoir atténué les critiques que les mariages *in extremis* peuvent soulever et les raisons pour lesquelles on devrait, ce semble, sinon les interdire, du moins garder à leur sujet un silence complet, en les laissant sous l'empire du droit commun. Je ne pense pas cependant que ces raisons doivent l'emporter, et, à mon avis, le mariage contracté par une personne en danger de mort, qui veut réparer ainsi une vie de désordre, doit être encouragé et favorisé.

Comme j'ai eu l'occasion de le dire, j'ai vu de près plusieurs cas de mariage *in extremis* et j'ai pu constater que, si parfois les reproches que je résumais tout à l'heure sont fondés, il serait injuste de les généraliser.

Je constate tout d'abord que, chez les moribonds qui, ayant de la fortune, veulent se marier, les considérations intéres-

sées ne sont pas prépondérantes. Un legs, même universel, n'est pas annulé par cela seul qu'entre le testateur et le bénéficiaire ont existé des relations illicites[1], et si la capacité de recevoir reconnue aux enfants naturels est encore réduite, c'est seulement lorsque le défunt laisse des parents très rapprochés et sous réserve des moyens bien connus qui permettent trop souvent d'éluder les dispositions de la loi. C'est donc un motif d'ordre plus relevé qui inspire ceux qui contractent mariage au lit de mort. Aux enfants qu'ils ont mis au monde, ils veulent enlever la tache de bâtardise, pour employer l'expression de nos anciens auteurs. S'ils n'ont pas d'enfants, ils souhaitent laisser au survivant d'entre eux une situation plus honorée, *Ex honora matrimonii dignitatem mulierum*, disait déjà le jurisconsulte Paul, et, je tiens à le dire pour rendre hommage à la vérité, c'est chez les humbles, chez les petits, que j'ai eu l'occasion de constater ces nobles préoccupations. De là, lorsqu'on les a aidés à se réhabiliter à leurs propres yeux, ces élans de cœur, ces touchants témoignages de reconnaissance dont le souvenir reste comme la meilleure récompense de démarches parfois multipliées.

Je vois encore un pauvre ouvrier phtisique que la mort devait emporter dans quelques jours et qui, le mariage célébré, pleurait de joie d'avoir accompli la promesse qu'il avait faite à sa compagne d'en faire son épouse et de légitimer le pauvre enfant qui vagissait dans son berceau pendant la cérémonie. Il y a quelques mois à peine, un modeste marchand de peaux de lapins venait, affolé, demander avec instance qu'on hâtât la célébration de son mariage; il voyait sa femme dépérir et il craignait de ne pouvoir contracter mariage avant sa mort. Et pourtant, me disait-il en me prenant la main avec force, je lui avais promis, il y a trente ans, de lui donner mon nom! Son nom n'avait certes rien d'historique. Né de père et mère

1. Amiens, 8 février 1888, S., 88-2-167.

inconnus, il l'avait reçu au hasard du dictionnaire d'un employé de l'état civil. Marié le 17 mars, satisfait à ne savoir comment l'exprimer, c'est lui qui deux jours après mourait subitement frappé ; sa compagne lui survivait de quelques heures.

Il faut bien le dire, en effet, ce n'est pas toujours l'égoïsme, c'est le plus souvent la négligence qu'il faut accuser d'avoir laissé se prolonger une situation irrégulière. Un obstacle parfois insignifiant s'est opposé à la célébration, une vie commune a commencé et on a retardé toujours au lendemain. Que, comme un coup de foudre, la maladie vienne inspirer des craintes d'une séparation prochaine, ne doit-on pas venir en aide à ceux qu'on aurait tort de mettre au rang des grands coupables ? Faut-il, parce qu'un homme a été insouciant, le priver d'accomplir un acte d'honnête homme ?

C'est ainsi, à mon avis, que doit être envisagé le mariage *in extremis*, et si ce point de vue était accepté, je n'hésiterais pas à vous dire que le jouisseur lui-même a droit à faire acte d'honnête homme. Il veut rentrer dans la voie droite, il veut relever celle dont il a fait sa complice et donner un état civil à ses enfants. C'est un droit pour lui. Loin d'en contrarier l'exercice, on doit le lui rendre plus facile.

25. C'est dire que je voudrais que notre législation se montrât plus humaine. Je laisse de côté ce qui supposerait une réforme complète de notre législation sur les formalités civiles du mariage. Je crois que bien des simplifications pourraient y être apportées; mais je comprends qu'à vouloir y rêver je courrais le risque de n'être pas pratique. Il me paraît que la réforme la plus urgente serait d'autoriser le mariage sans publications préalables. Un texte serait-il indispensable pour réaliser cette réforme ? Je me le suis demandé, et peut-être comprendrez-vous l'insistance que j'ai mise à vous montrer que, par de simples lettres ou décisions, le Garde des Sceaux avait pu arriver à obtenir la célébration des mariages *in extremis* au domicile du moribond. Je vous rappelle

qu'il s'agissait de soustraire des officiers civils à l'amende qui, d'après la jurisprudence, est encourue par une célébration hors de la maison commune. La célébration sans publicité préalable est punie de la même façon ; le même procédé ne pourrait-il pas ici encore écarter la poursuite, sauf à prescrire une enquête pour établir l'absence de tout empêchement et, si le temps le permettait, des mesures de publicité telles qu'une insertion dans les journaux ?

S'il semblait impossible de se passer du recours au pouvoir législatif, ne pourrait-on pas cependant solliciter un tour de faveur? Il s'agit d'une proposition bien étrangère aux luttes des partis, et, d'autre part, quand on l'a bien voulu, on a su procéder assez vite pour voter l'abrogation de l'article 298 du Code civil. Les futurs désireux de se marier à l'extrémité de la vie seraient-ils moins dignes d'intérêt que l'époux divorcé pour adultère qui veut épouser son complice?

Je voudrais donc que, de même qu'il est autorisé à dispenser d'une publication, le Procureur de la République pût, en cas de danger de mort de l'un des futurs, autoriser la célébration sans publication ou sans être obligé d'attendre le troisième jour. L'Allemagne, l'Autriche, la Suisse ont des dispositions formelles en ce sens.

Le législateur italien admet la possibilité de la dispense de toute publication. En cas de mariage *in extremis,* il autorise le maire à procéder tout de suite et sans besoin de solliciter de dispense, à la seule condition que cinq témoins attestent sous la foi du serment qu'il n'existe aucun empêchement au mariage. L'état grave du futur époux est constaté par un certificat médical, par les témoins ou par l'officier civil lui-même [1].

On parle volontiers de la nécessité de « sérier » les réformes ; je propose donc d'abord celle qu'il me paraîtrait le plus

1. *Enciclopedia giuridica italiana,* vol. X, v° *Matrimonio.*

urgent d'adopter, parce que je crois qu'elle lèverait l'obstacle le plus fréquent, et j'ajoute le plus pénible à la célébration des mariages *in extremis*. Ce ne serait pas toutefois le seul changement que je souhaiterais voir apporter aux textes du Code civil, en prévoyant toujours le mariage d'un malade en danger de mort.

Aux circulaires inspirées par la meilleure volonté, mais qu'il n'est pas toujours aisé de consulter afin de pouvoir s'en prévaloir, je voudrais substituer un texte formel prescrivant la célébration à domicile lorsqu'il serait constaté que l'un des futurs ne peut sans danger se rendre à la mairie. Sur ce point encore, nous avons été devancés par les peuples étrangers. Plusieurs, notamment les Pays-Bas et le Portugal, désireux d'assurer la pleine liberté des futurs et la publicité plus complète du mariage, exigent deux témoins supplémentaires, soit six au lieu de quatre. La formule que j'ai l'honneur de proposer ne serait pas d'ailleurs spéciale au danger de mort et pourrait être utile à la victime d'un accident. Autant je suis peu disposé à satisfaire le caprice de celui qui semble se mettre au-dessus des formalités ordinaires, autant me paraît digne de considération celui qu'un obstacte insurmontable empêche de se rendre à la maison commune.

Ces modifications de forme ne sont pas pour soulever de sérieuses objections. Ce sont les seules, pourrait-on croire, dont il y ait à s'occuper. Concevrait-on des conditions de fond différentes suivant l'état de santé des intéressés?

On pourrait cependant, en cas de danger de mort, admettre quelques simplifications, sauf précautions à prendre pour éviter les abus.

Je voudrais, par exemple, que les dispenses de parenté ou d'alliance pussent être obtenues de façon plus rapide. En fait, il est certain que la chancellerie a déterminé assez minutieusement les cas dans lesquels les dispenses sont accordées ou refusées, et l'on sait en particulier qu'à l'heure actuelle les

demandes sont le plus souvent accueillies avec faveur. Pourquoi ne pas décentraliser, surtout lorsqu'un retard peut rendre impossible la célébration du mariage? Le Procureur de la République pourrait, comme en matière de publications, recevoir à cet égard délégation du pouvoir central, et je crois bien qu'il n'en résulterait aucun inconvénient.

A l'appui de ma proposition, je citerai deux dispositions toutes récentes du droit canon. On sait qu'en principe le Pape seul a le droit de soustraire une personne déterminée à l'application d'une loi ecclésiastique, sans que celle-ci perde sa force et sa vertu générales. Des délégations sont parfois accordées, par exemple, lorsque la parenté n'est pas trop rapprochée. Une innovation importante vient d'être réalisée. Un décret du Saint-Office, en date du 20 février 1888, a reconnu aux Ordinaires, c'est-à-dire aux évêques diocésains et autres administrateurs, le pouvoir de dispenser, dans le très grave péril de mort, les personnes vivant en concubinage de presque tous les empêchements dirimants de droit ecclésiastique afin de pouvoir les marier devant l'Eglise. Un nouveau décret du 1er mars 1889[1] a permis aux Ordinaires de déléguer ce pouvoir aux curés, mais seulement pour les seuls cas de danger de mort imminent où l'on n'a pas le temps de recourir à l'Ordinaire. Un décret du 8 juillet 1903 a levé des doutes qui avaient été soulevés et a établi quelques distinctions à propos de la légitimation des enfants.

Je rappelle qu'à propos des vices du consentement, j'ai exprimé le désir que, si l'un des époux était mort après avoir contracté et sans avoir ratifié le mariage entaché d'erreur ou contracté sous l'empire de la violence, les héritiers pussent intenter l'action en nullité.

Ne serait-il pas possible également, en cas d'éloignement des

1. *Revue théologique française*. Paris, Vic et Amat, t. III, pp. 665, 668; t. V, p. 262; t. VIII, p. 705.

ascendants, de simplifier les procédés pour établir leur consentement à mariage?

En Italie, le consentement du conseil de famille est, s'il y a danger de mort, remplacé par le consentement du tuteur.

Les moyens rapides de communication pourraient être employés avec garantie de l'identité des parties.

Vous n'avez pas oublié que, sans grandes précautions, deux cours d'appel ont admis le serment d'installation de magistrats par télégraphe. Je n'ai pas à les approuver ; mais il me semble que si, dans un télégramme officiel, un maire attestait avoir reçu le consentement d'un ascendant, on pourrait sans inconvénient passer outre à la célébration.

Enfin, et si dans le projet de revision du Code civil on se décidait à consacrer un ensemble de dispositions aux mariages *in extremis*, je crois qu'on pourrait emprunter au Code civil espagnol une institution assez originale et qui me semblerait avoir le double avantage de donner satisfaction à la volonté des époux et d'éviter les dangers d'une célébration précipitée. Aux termes des articles 93, 94 et 95 du Code civil espagnol, le juge municipal peut, en cas de mort imminente, recevoir un consentement à mariage de la part de toute personne domiciliée ou non dans la ville où elle se trouve. Ce mariage est réputé conditionnel tant que la liberté des contractants n'est pas établie.

Je cherche, sans les trouver, quels inconvénients aurait ce système, dont on ne peut nier les avantages. Deux futurs époux, en pleine liberté, expriment leur volonté de se prendre pour mari et femme ; le maire constate leurs accords et déclare que, s'il n'y a aucun obstacle légal, les comparants seront unis par les liens du mariage. Cependant, les publications se font, on dresse acte du consentement des ascendants. Si une opposition se produit, le tribunal en examine le bien-fondé, sinon, après l'expiration du délai des publications, un jugement constate la célébration du mariage. Inutile

d'ajouter que ce jugement ne met pas plus d'obstacle aux actions en nullité que la célébration ordinaire.

Dès qu'il y a eu échange de consentements, la mort de l'un des époux serait sans conséquence sur le mariage.

En d'autres termes, on appliquerait les dispositions du Code civil sur l'adoption, sous cette réserve que le tribunal pourrait être saisi même après la mort de l'un des époux, tandis que l'article 360 du Code civil permet seulement de continuer l'instance en homologation. Pour écarter tout soupçon, l'action pourrait être dirigée par le Procureur de la République, comme dans le cas prévu par l'article 200 du Code civil.

26. En terminant cette trop longue étude, je voudrais formuler une idée qui me paraît la dominer tout entière et justifier les solutions que j'ai eu l'honneur de proposer. Si j'ai cherché à rendre plus faciles les mariages *in extremis*, c'est qu'à mon avis l'homme a droit au mariage. Certes, l'idée n'est pas nouvelle. Elle inspirait aux canonistes leurs résistances aux volontés du roi de France qui demandait l'annulation des mariages contractés par les enfants sans le consentement de leurs ascendants. Le droit au mariage était reconnu aux étrangers par les commentateurs du Code civil qui se montraient les plus rigoureux à leur égard; le même sentiment inspirait ceux qui effaçaient de nos lois la mort civile. Le droit au mariage s'est imposé à Napoléon lui-même qui, dans l'organisation de l'Université, avait rêvé d'imposer à ses membres le célibat. C'est ce droit qui a prévalu longtemps sur les réglements de notre école française à Rome et qui naguère a fait abolir les obstacles d'ordre purement économique qui s'opposaient au mariage des officiers.

Si ce droit existe, il ne doit connaître d'autres restrictions que celles qu'exige le bon ordre de la société. Nul n'a critiqué, par exemple, les empêchements résultant de la parenté ou de l'alliance, ou les formalités destinées à rendre public le

nouvel état civil des époux. Le droit au mariage a parfois imposé des dispenses; pourquoi ne pas les étendre?

Le droit au mariage dérive de l'essence même de l'homme. Son intelligence a droit à la vérité, sa volonté peut réclamer le plein exercice de sa liberté; son être tout entier protesterait si, pour lui, la transmission de la vie ne différait en rien de celle que connaissent les êtres dépourvus de raison. Si l'instinct suffit à ceux-ci, l'homme ne saurait s'en contenter. Il peut donc exiger de la Société qu'elle lui facilite les moyens de satisfaire ses aspirations élevées.

Celle-ci remplira sa mission d'une double manière. D'un côté, elle écartera les obstacles injustifiés; j'ai cherché comme elle le pouvait faire. D'autre part, elle maintiendra au mariage l'honneur qui lui est dû. L'union libre serait, dit-on, plus conforme à la nature[1]; mais écoutons là-dessus un critique autorisé. « En tout et partout, dit M. Brunetière, dans la morale, dans la science comme dans l'art, on a prétendu ramener l'homme à la nature, l'y mêler ou l'y confondre sans faire attention qu'en art, comme en science, comme en morale, il n'est homme qu'autant qu'il se distingue, qu'il se sépare, qu'il s'excepte de la *nature*. En voulez-vous la preuve? Il est *naturel* que la loi du plus fort et du plus habile règne souverainement dans le monde animal; mais précisément ce n'est pas *humain*... Il serait temps de comprendre que retourner à la nature ce serait retourner à l'animalité. En voyez-vous la nécessité?... Mais heureusement que tout en nous s'y oppose et nous l'interdit. Vivre dans le présent comme s'il n'existait pas, c'est-à-dire comme s'il n'était que la continuation du passé et la préparation de l'avenir, voilà ce qui est *humain*, et il n'y a rien de moins *naturel*. Par la justice et la pitié compenser ce que la nature, imparfaitement vaincue, laisse encore sub-

1. Voir *Mariage et Union libre*, par Georges Fonsegrive, in-12. Plon, 1904.

sister d'inégalité parmi les hommes, voilà ce qui est humain, et il n'y a rien de moins *naturel*. Bien loin de les relâcher, resserrer au contraire les liens du mariage et de la famille sans lesquels il n'est pas plus possible à la société de vivre qu'à la vie même de s'organiser sans la cellule, voilà ce qui est *humain* et il n'y a rien de moins naturel... »

Ainsi compris, le droit au mariage doit, ce semble, s'affirmer aujourd'hui de la façon la plus haute. Aux pratiques amollissantes, aux théories dégradantes, il faudra opposer l'exemple des peuples forts. Parmi les traits saisissants tracés par « le plus grand peintre de l'antiquité » pour faire connaître les peuples qui devaient avoir si aisément raison de Rome corrompue, je trouve ces simples mots : *Severa illic matrimonia nec ullam partem morum magis laudaveris.*

Joseph Bressolles,

Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Toulouse,
Membre de l'Académie de législation.

L'ARBITRAGE DANS LE DROIT FRANÇAIS

AUX TREIZIÈME ET QUATORZIÈME SIÈCLES

NOTION GÉNÉRALE DE L'INSTITUTION ET DE SES DEUX MODES : *ARBITRIUM* ET *ARBITRATUS*

L'état de société fait naître entre les hommes des rapports très variés qui donnent lieu à de nombreux différends. Lorsque des individus ont ainsi entre eux quelque difficulté, ils recourent normalement pour y mettre fin à une justice légalement organisée sous la sauvegarde de l'Etat. Mais à côté de celle-ci, il en est une autre d'origine privée et contractuelle que l'on nomme l'arbitrage et que l'on peut substituer à la première. Les plaideurs usent alors d'une convention nommée compromis par laquelle ils confient à un ou plusieurs particuliers choisis par eux et appelés arbitres le soin de décider la question qui les divise; ils s'engagent de plus, sous une certaine sanction, à respecter la sentence future. La justice qui suit ce compromis[1] est plus amiable, plus simple, plus rapide, entraîne moins de frais que l'autre et n'est pas soumise à une publicité toujours regrettable pour les plaideurs; outre qu'elle

1. Le terme d'arbitrage qui la désigne est souvent pris dans d'autres acceptions plus ou moins larges : il peut désigner l'ensemble des diverses phases de l'institution depuis le compromis jusqu'à la sentence, la procédure ou seulement la décision prise par les parties.

permet aux parties le choix de leurs juges, elle évite aussi des hésitations sur la compétence des juges officiels.

L'institution est des plus anciennes et se rencontre à toutes les époques de la civilisation. On la trouve aux débuts des sociétés où elle apparaît déjà comme un progrès sur cette justice sauvage qu'était la vengeance privée; c'est d'après ses formes primitives que les Etats naissants modèlent d'abord leur organisation judiciaire[1]; enfin, lorsque celle-ci est définitivement constituée, l'arbitrage subsiste encore et les individus ont libre faculté d'y recourir.

Les légendes de la mythologie, les poèmes homériques et les auteurs de l'antiquité nous en offrent ainsi de nombreux exemples, et ce que nous rapporte la vieille législation de l'Inde, nous le retrouvons à l'origine de Rome. Le christianisme qui vient développe le rôle des arbitres, et les recueils de Justinien contiendront plus tard des titres sur la matière[2]. Les Germains connurent également l'institution, et loin de disparaître ensuite, elle subsista dans toute l'ancienne France; mais elle fut à peine réglementée législativement[3] jusqu'aux années où les hommes de la Révolution, tout à l'idée du contrat social, tentèrent assez en vain de la rendre obligatoire le plus possible; ils l'estimaient préférable à la justice offi-

1. L'un des exemples les plus frappants se trouve dans le droit romain. Les *legis actiones* rappellent beaucoup la façon dont s'organisait l'arbitrage primitif; et l'on peut dire, d'une manière générale, que toute la procédure romaine ordinaire est une procédure arbitrale à caractère contractuel; la *litis contestatio* peut être considérée comme un compromis, les parties prenant les assistants à témoin et s'engageant à respecter la sentence ultérieure. Cf. Ihering, *Esprit du droit romain*, traduction Meulenaere, t. I, p. 168. — Collinet, *Nature originelle de la litis contestatio*, Nouvelle revue historique de droit, 1902.

2. *Digeste*, livre IV, titre VIII. *Code*, livre II, titre LVI. *Novelle* 82, chapitre II.

3. Ordonnance de juin 1510, art. 34. Ordonnance de novembre 1535, chapitre XVI, art. 30. — *Edit du 6 août 1560*. — Ordonnance de Moulins, février 1566, art. 83.

cielle et la favorisaient comme telle[1]. Aujourd'hui encore[2], c'est un précieux instrument de paix auquel recourent parfois les parties en dispute sur quelque droit.

Mais l'une des époques où l'arbitrage fut le plus usité est assurément celle des treizième et quatorzième siècles, et il suffit d'ouvrir le moindre cartulaire ou recueil de documents, de quelque contrée qu'il soit, pour en trouver des exemples nombreux[3]; aussi nous a-t-il paru intéressant de lui consacrer quelques pages. Nous rechercherons tout d'abord quelles furent les principales causes de son développement à cette période, en quelles matières il était plus généralement appliqué et quelle place lui était faite dans les coutumiers et traités de droit; nous essaierons ensuite de dégager des actes et de la doctrine ainsi connus la notion de l'arbitrage, en précisant la distinction entre ses deux modes, l'*arbitrium* et l'*arbitratus*. Nous donnerons en appendice un modèle de compromis; il permettra une vue d'ensemble sur nos discussions, et s'il ne contient pas toutes les clauses possibles, il montrera au moins réunies celles qui intéressent notre étude.

1. Décret des 16-24 août 1790, t. I, art. 1, et t. X, art. 12 et 13. — Décret du 10 juin 1793, art. 1 et suiv. — Décret du 11 vendémiaire an II, art. 1 et suiv. — Décret du 10 frimaire an II, art. 24 et suiv., etc.

2. *Code de procédure civile*, livre III, titre unique. Il n'y a plus aujourd'hui d'arbitrage obligatoire; les cas maintenus par le Code de commerce ont été supprimés par la loi des 17-23 juillet 1856.

3. Teulet, *Layettes du trésor des chartes*. — *Olim*, édition *Beugnot*. — *Bibliothèque de l'Ecole des chartes*. — *Cartulaire de l'abbaye Saint-Victor de Marseille*. — Dom Devic et Dom Vaissete, *Histoire de Languedoc*, édit. Privat, preuves. — J. Bourdette, *Annales des sept vallées du Labeda* (dans les Pyrénées). — *Cartulaire de l'abbaye de Beaulieu en Limousin*. — Rivière, *Histoire des institutions de l'Auvergne*. — Guigue, *Cartulaire Lyonnais*. — *Recueil de chartes de l'abbaye de Cluny*, tome VI. — Varin, *Archives législatives et administratives de la ville de Reims*. — Giry, *Histoire de Saint-Omer*, pièces justificatives. — A. Van Lokeren, *Chartes et documents de l'abbaye de Saint-Pierre à Gand*. — E. Feys et A. Nelys, *Cartulaire de Saint-Martin à Ypres*, etc...

I. — Histoire externe de l'arbitrage aux treizième et quatorzième siècles.

Il nous faut tout d'abord remarquer que nous sommes à des temps de l'histoire où le droit romain acquiert une grande influence. Les études méthodiques des Universités assuraient de plus en plus la connaissance des écrits de Justinien, et après cette époque qu'on a appelée la Renaissance juridique, ils furent répandus et appliqués au point de devenir souvent l'unique source du droit; tout au moins avaient-ils une autorité doctrinale considérable. L'arbitrage qui, pour des causes diverses, acquérait un certain développement, trouva en eux une réglementation soigneuse; on l'adopta comme les bonnes choses que l'on découvre toutes faites, et une fois répandue, sa fixité et sa certitude autant que les avantages toujours appréciés de l'institution ne purent qu'encourager à la mettre en pratique.

L'Eglise ajoutait son autorité à l'influence précédente. De tous temps elle avait eu pour l'arbitrage de grandes faveurs : ce mode de terminer les procès, qui dans les premiers siècles d'une religion nouvelle évitait aux non-païens des relations dangereuses avec les magistrats officiels, convenait aux mœurs douces et à l'esprit pacifique du christianisme. Saint Paul, dans ses Epîtres, donnait le conseil de s'accommoder et de ne point paraître devant les tribunaux; les Canons de divers conciles avaient recommandé le recours aux juges privés[1], et c'était une vieille coutume de prendre les évêques pour arbitres.

Ces idées ne pouvaient porter que des effets bienfaisants au

1. Concile de Chalcédoine, cinquième siècle (Durand de Maillane, *Institutes de droit canonique*, t. VI, livre III, titre IV).

Moyen-âge lorsque l'Eglise vint à tenir une grande place dans la société et étendit son action. Les papes donnèrent leurs avis et firent des lois sur notre matière ; leurs décisions codifiées au treizième siècle[1], imitations de la sage réglementation romaine ou dispositions nouvelles, furent enseignées dans les Universités au même titre que le droit de Justinien.

En même temps, l'Eglise joignait ses exemples aux conseils qu'elle répandait. A notre époque, outre que les papes étaient parfois choisis comme médiateurs, des mandats d'arbitrage partaient de la cour pontificale[2] et les clercs recouraient fréquemment au compromis, en choisissant pour arbitres des gens de leur classe. L'esprit de justice et la science de ces derniers décidaient, d'autre part, les laïques eux-mêmes à réclamer leurs bons offices. Il y avait déjà une tendance dans les populations à s'adresser, en raison de leurs garanties, aux juridictions ecclésiastiques ; les compromis apportaient indirectement à l'Eglise certains des procès qui échappaient à sa justice régulière. C'était encore un motif qui devait développer la pratique de l'arbitrage.

N'y avait-il à celle-ci aucun obstacle? Il semble que dans les classes sociales inférieures aux seigneurs, l'arbitrage n'eût pas dû trouver d'application. Ces derniers voyaient, en effet, les plaideurs exclus de leur juridiction par le compromis ; or, on connaît quels importants bénéfices ils tiraient des procès.

En fait, leur intérêt à ne pas laisser échapper ces profits ne s'exerça qu'à l'encontre des serfs auxquels il fut toujours défendu de recourir à l'arbitrage. Quant aux roturiers, ils utilisaient l'institution, et s'il faut chercher un but à cette pratique, ne peut-on pas y voir précisément une forme d'insurrec-

1. *Décrétales*, livre I, titre XLIII ; *Sexte*, livre I, titre XXII.

2. Cf. *Mémoires de la Société des Antiquaires de Picardie*, tome IX, *Histoire de l'abbaye et de la ville de Saint-Riquier*, t. I. p, 498. — J. Bourdette. *Notice du Nébouzan* (Toulouse, 1903), p. 78 : le Pape Jean XXII fit signer un compromis entre les comtes de Foix et d'Armagnac.

tion contre l'exploitation féodale[1]? A cette époque, on commençait à en sentir toutes les rudesses, et de même qu'on tendait par des transactions et des chartes, dont on obtenait la concession, à préciser les rapports avec les seigneurs, on trouvait dans l'arbitrage un moyen non moins pacifique de lutter contre les justices seigneuriales. Celles-ci étaient, en effet, des plus attaquées, et, en les évitant, on protestait contre cette idée que les seigneurs ne considéraient la justice que comme une source de profits : terminer les différends, c'était là pour eux son moindre rôle et ils avaient tout intérêt au contraire à les voir multipliés. On allait donc à l'arbitrage comme à un mode plus honnête de mettre fin aux procès. Les seigneurs ne le favorisaient pas, mais ils n'étaient pas non plus assez forts pour le défendre, et ce qui aurait dû être un obstacle devenait ainsi un stimulant.

A l'observation de ces idées de principe il faut ajouter cette remarque qu'aux treizième et quatorzième siècles, les juridictions sont des plus nombreuses et que la justice est partagée entre une foule de prétentions rivales. Le choix de l'arbitrage mettait fin aux hésitations que l'on éprouvait sur le point de savoir à qui s'adresser; le mobile qui portait ainsi vers lui a existé, il est vrai, à toutes les époques, mais il est d'une grande importance à celle qui nous occupe.

Le recours au compromis avait enfin l'avantage de remédier parfois à une absence de juridiction. Cette dernière n'existait souvent pas entre les puissances rivales et voisines en lutte

1. C'est là une analogie avec ce qui s'est passé à l'époque des premiers Capétiens où les seigneurs, surtout dans la crainte d'augmenter le pouvoir royal à leurs dépens, préféraient soumettre leurs différends à des arbitres plutôt que de s'adresser à la Cour du Roi (Luchaire, *Histoire des Institutions monarchiques de la France sous les premiers Capétiens*, t. II, p. 292 — Glasson, *Histoire du droit et des institutions de la France*, t. VI, p. 442). Des causes analogues ont produit les mêmes effets : les hauts personnages de la féodalité avaient dans l'arbitrage un moyen de protection; contre les justices seigneuriales, l'institution fut un procédé de défense.

aux treizième et quatorzième siècles pour la supériorité dans une région ou une localité. Des discordes qui auraient pu durer bien longtemps et amener la guerre si elles ne l'entretenaient déjà se terminaient de cette façon par des décisions de juges privés qui portaient parfois le nom significatif de *paix*.

*
* *

Les affaires soumises ainsi à l'arbitrage par une pratique dont nous venons de rechercher quelques-uns des motifs étaient des plus diverses. Outre, en effet, que l'arbitrage était en principe permis à toutes personnes, il était également autorisé en toutes matières et impossible seulement dans des cas exceptionnels[1]. Mais les actes que nous possédons sont surtout relatifs à des questions de droit public.

Seigneurs et vassaux résolurent souvent par ce moyen les difficultés qui les divisaient. En 1313, dans les Pyrénées, une sentence arbitrale fixa les redevances dues au seigneur de Castelloubon par les habitants de l'Extrême. La même année, une décision analogue fut rendue entre le seigneur de Beaucens et quelques habitants de Gheust et d'Ousté[2].

Les chartes de coutumes elles-mêmes, petits codes locaux d'une portée plus étendue que les documents précédents, furent parfois obtenues à la suite de compromis et confiés à la rédaction d'arbitres. On mettait fin de cette façon aux incertitudes sur les droits et les obligations réciproques des seigneurs et des populations et l'on fixait leur condition respective. Ainsi, les statuts municipaux de la ville d'Apt de 1252[3], les coutumes de Castelnau-d'Arbieu, vicomté de Fezen-

1. Causes matrimoniales, criminelles, libérales (et plus généralement questions d'état), restitutions en entier, par exemple.

2. G. Balencie, *Livre vert de Bénac*. (*Bulletin de la Société académique des Hautes-Pyrénées*, juin 1902, pp. 121 et 134.)

3. Giraud. *Histoire du droit français au Moyen-âge*, tome II. p. 128.

saguet (Gers) en 1313[1]. En 1280, une sentence arbitrale rendue entre Béatrix et Agate de Médullion, seigneuresses de Saint-Sulpice (Tarn), d'une part, les consuls et les habitants de l'autre, modifia ou compléta les premières coutumes concédées à la localité en 1247 par Sicard Alaman[2].

D'autres fois, c'étaient les seigneurs eux-mêmes qui, en divergence entre eux, faisaient appel à des médiateurs pour les mettre d'accord. En 1316, des différends entre l'évêque et le comte de Rodez furent soumis à un arbitrage et terminés ainsi par l'établissement d'un paréage[3]. Le juge de l'affaire était l'évêque voisin de Mende. — Les hauts seigneurs s'adressaient parfois au roi de France. En 1234, les comtes de Toulouse avaient confié leurs différends à l'arbitrage de saint Louis et de la reine Blanche[4]. Le même monarque, dans une sentence fameuse de l'année 1246, fixa, de concert avec Eude, légat apostolique, les droits respectifs des prétendants aux comtés de Flandre et de Hainaut. Marguerite, comtesse de Flandre, mariée à Bouchard d'Avesnes, puis à Guillaume de Dampierre, avait eu des enfants des deux unions; mais ayant fait annuler le premier mariage, elle avait tout laissé aux enfants du second lit. Les D'Avesnes réclamèrent, du vivant même de leur mère, et saint Louis déclara qu'ils étaient bien légitimes; mais bien qu'ils soient les aînés, il ne leur donna cependant que la moindre part, le Hainaut[5].

Les droits de justice, qui étaient une source de conflits,

1. Bladé, *Coutumes municipales du Gers*, p. 141.

2. *Revue du Tarn*, tome V (1885). *Cartulaire de Saint-Sulpice*, p. 8, n° VII.

3. Bonal. *Comté et comtes de Rodez* (publié par la Société des lettres, sciences et arts de l'Aveyron; Rodez, 1885), livre III, chap. 3.

4. Dom Devic et Dom Vaissete. *Histoire de Languedoc*, édit. Privat, tome VIII, col. 971-72.

5. Ch. Duvivier, *La querelle des D'Avesnes et des Dampierre jusqu'à la mort de Jean d'Avesnes* (1257); Bruxelles, 1894, 2 vol. — Teulet, *Layettes du Trésor des chartes*, tome II, p. 590 et suiv.

furent souvent de même réglés amiablement. En 1275, la justice de Saint-Rambert, en Bugey, donna lieu à un arbitrage entre le comte de Savoie et l'abbé de Saint-Rambert[1]. En 1276, la sentence d'un chanoine de Lodève, rendue à la demande de l'archevêque et du vicomte de Narbonne, régla le partage de la juridiction sur les juifs habitant le bourg et la cité de Narbonne[2]. C'étaient là de graves questions qui montrent jusqu'à quel point l'arbitrage était répandu et tout ce que pouvait la volonté des parties.

Notons également les conflits au sujet de la perception de dîmes ou de droits divers. Ainsi, le 29 juin 1296 fut rendue une sentence arbitrale entre l'évêque et le chapitre de Tarbes, d'une part, Guillaume d'Abadie et Condor, sa femme, d'autre part, relativement à la dîme de Trebous[3]. Le 1er décembre 1298, les droits de tonlieu sur le vin du Rhin vendu à Bruges furent soumis à la décision du connétable de France[4].

Nous pouvons citer aussi comme résolus par l'arbitrage de nombreux conflits entre évêque ou ville et chapitre[5], comte ou prieur et doyen[6], abbayes voisines, consuls et seigneurs ou abbés[7].

1. Guigue, *Cartulaire lyonnais*, t. II, p. 350, nº 718.

2. *Bibliothèque de l'Ecole des chartes*, tome LX, p. 436.

3. Archives des Hautes-Pyrénées, G. 234, original, communiqué par M. G. Balencie.

4. Warnkœnig-Gheldolf, *Histoire de la Flandre et de ses institutions civiles et politiques jusqu'à l'année 1305*, traduction française, t. V, *Histoire de Bruges*, p. 302.

5. Varin, *Archives administratives de la ville de Reims*, t. I, 2e partie, p. 936 : *Arbitrium inter archiepiscopum Remensem et ejus capitulum a Simone T. S. Cecilie cardinali prolatum*; 26 février 1278. Acte célèbre dans l'histoire de Reims, sous le nom de *Simonine*. — Teulet, *Layettes du Trésor des chartes*, t. IV, p. 408 : Accord entre les chapitres de Saint-Jean et de Saint-Just de Lyon pour l'établissement d'un arbitrage, 22 janvier 1269.

6. Teulet, *Layettes*, t. II, p. 145 : Arbitrage entre Hugon et le doyen de Meaux, année 1228.

7. Rivière, *Histoire des institutions de l'Auvergne*, t. II, p. 296 : Sen-

Nous trouvons également l'arbitrage dans les questions domaniales. On soumettait à des juges privés des délimitations, la fixation de droits d'usage, de droits sur des marais, en un mot les contestations diverses relatives aux terres. En Hainaut, l'institution fut usitée relativement aux difficultés que faisait naître la tenure des *masuirs* sur les forêts[1]. Si du Nord nous passons au Midi, nous la voyons très pratiquée par les populations pyrénéennes. Les bois et pâturages de leurs montagnes, aux limites indécises, étaient fréquemment des causes de querelles entre les vallées, qui possédaient sur eux des droits d'usage, et une fois l'inimitié déclarée, tout devenait prétexte à rixes, violences et guerres continuelles entre voisins. En 1319, un compromis intervint entre les habitants du *Bic det Plà* de Barèges et ceux des autres *Bics* pour fixer les limites de leurs dépaissances[2]. En 1390, une sentence arbitrale rendue entre la communauté d'Arras et les habitants de l'Extrême de Sales régla leurs usages communs au quartier de la Beda, du val de Bergons[3].

Parfois, il est vrai, ces disputes se terminaient par de véritables traités de paix, sans intervention de médiateur; mais ces *lies*, *concordes* ou *passeries* qui assuraient la sécurité des personnes ou des biens, réparaient les dommages causés et garantissaient la liberté d'aller et de venir, prévoyaient souvent que les difficultés ultérieures devraient être soumises à l'arbitrage. Une sentence du 4 août 1394 entre les habitants de Barèges et ceux de la vallée de Bielsa, en Aragon, se con-

tence arbitrale d'Eustache de Beaumarchais entre l'abbé et les consuls d'Aurillac, dite première paix; juillet 1280.

1. P. Errera, professeur à l'Université de Bruxelles, *Les Masuirs;* Bruxelles, 1891, tome I, p. 31, tome II, pp. 24 et 132.

2. J. Bourdette, *Annales des sept vallées du Labeda* (Toulouse 1899), tome II, page 42.

3. J. Bourdette, *Notice des seigneurs du Doumec d'Ourout et d'Ourout* (Toulouse 1900), p. 23. Des cas nombreux sont d'ailleurs signalés dans les diverses notices nobiliaires du même auteur et dans ses Annales précédemment citées.

forme à une règle ainsi établie et d'après laquelle les différends étaient réglés par six arbitres, trois pris à Barèges et trois à Bielsa[1].

Quant au droit privé, nous avons relativement moins de documents. Cela tient peut-être surtout à ce que les matières intéressant souvent de simples particuliers, les actes nous sont parvenus moins sûrement que par des cartulaires ou des archives de monastères ou d'institutions. Il ne faut pas nécessairement conclure du fait qu'en ces sortes d'affaires l'arbitrage était moins usité. Nous pouvons au contraire constater que les questions commerciales profitèrent notamment de l'institution, et l'observation s'explique par les idées qui ont aussi amené la création des tribunaux spéciaux des foires : il est, en effet, particulièrement nécessaire d'assurer aux difficultés soulevées par le négoce une solution rapide et une procédure simple, dégagée des lenteurs et des complications du droit commun et conforme aux exigences du commerce[2]. C'est ainsi que dans une région qui fut au Moyen-âge un rendez-vous des grands marchands et où le mouvement des affaires était considérable, les Flandres, les cas d'arbitrage furent très fréquents[3].

1. Archives de Luz (Hautes-Pyrénées), FF, 1, original sur parchemin, inédit. Communiqué par M. G. Balencie.

2. Les coutumes et chartes du Moyen-âge s'inspirent de ces principes quand elles ordonnent de juger les affaires des marchands *summarie et de plano*. Beaumanoir a exprimé l'idée dans les meilleurs termes au chapitre xxv de ses *Coutumes de Beauvaisis* (n° 718, p. 368, tome I, édit. Salmon). Rien n'y répond peut-être mieux que l'arbitrage.

3. Nous en avons relevé un grand nombre dans le fonds de 8,000 chyrographes du treizième siècle des archives d'Ypres (1249-1291 ; les actes sont classés chronologiquement et sans cote aucune). Citons à titre d'exemples :

11 décembre 1279, arbitrage entre Henri Darde, bourgeois d'Ypres, et Nicolas Garsie, marchand de Burgos, en désaccord au sujet de trois sacs de laine. — 7 octobre 1284, arbitrage condamnant Michel de Gheluvelt à payer à Andrieux Fasiot 4 marks 1/2 d'Artois, pour arrérage (dette) d'un sac de laine dont li jour est passé.

Cette riche partie du dépôt flamand, sur laquelle on nous permettra

En dehors des matières commerciales, nous avons la preuve que les questions pécuniaires et de succession, les contrats de mariage, de vente et autres[1], par exemple, étaient elles aussi résolues souvent par la voie de l'arbitrage; les sentences furent maintes fois portées devant le Parlement ou d'autres juridictions[2] pour des appels ou des difficultés qui naissaient à leur sujet.

d'ajouter incidemment quelques mots pour la signaler à l'attention des érudits et des historiens du droit, offre d'ailleurs la plus grande variété de contrats médiévaux; très précieuse par le nombre considérable de ses pièces et l'originalité de son caractère, elle a été utilisée par M. des Marez, professeur à l'Université de Bruxelles et archiviste adjoint de la même ville, dans son intéressant travail sur la *Lettre de foire à Ypres au treizième siècle* (Bruxelles 1901) et pour une étude qu'il prépare sur la vie ouvrière à Ypres et le contrat d'apprentissage à la même époque. — Cf. également : de Pelsmaker, *Les formes d'association à Ypres au treizième siècle* (Revue de droit international et de législation comparée, 2e série, t. VI, 1904).

L'arbitrage, mêlé à toutes matières, était utilisé dans les difficultés que faisaient naître ces contrats et ces questions qui ont déjà appelé à Ypres les recherches des juristes; nous en trouvons des exemples dans l'ouvrage de M. des Marez que nous venons de citer, notamment, pp. 99, 196 et 199.

1. Archives de la ville d'Ypres, fonds des chyrographes, 10 novembre 1280 : Bordin Waghers, de Cassel, ayant mis des fils à garder chez Lambert Lenglois, bourgeois d'Ypres, ces fils sont volés pendant la nuit; un arbitrage décide que Lambert Lenglois est quitte et libre envers le déposant.

Même fonds, 30 juillet 1286 : arbitres nommés entre Henri de Thoraut et Daniel de Kokelers, parce que Henri n'avait pas accompli ses engagements envers Daniel de Kokelers, époux de la fille de Henri.

Varin, *Archives législatives de la ville de Reims*, p. 239, nº CCCI. « Compromissum inter Th. de Brugiis et Helindin ejus uxorem, cives Remenses, ex una parte, et G. dictum Foubert, ex altera, super quadam pecunie summa de precio medietatis cujusdam domus..... »

Olim, t. II, p. 289, nº CCXXVII *ter*. Arbitrage entre Doelin et Ysabel, sa femme, d'une part; Colete, femme Oudin, le tainturier, Colette, Jannette, ses filles, et Jehan, maris la dicte Colette d'autre part.

Archives départementales du Lot, F. 432. Sentence arbitrale entre noble Jean de Penne et Fortanier de Gourdon, pour raison des biens qui avaient appartenu à noble Jean de Gourdon, père dudit Fortanier et aïeul maternel dudit Jean de Penne (20 décembre 1347).

2. *Olim*. — *Etablissements et coutumes, assises et arrêts de l'échiquier de Normandie au treizième siècle* (1207-1245), A. Marnier, 1839. — *Premier registre aux plaids de la cour féodale du comté de Hainaut* (1333-1405), Félicien Cattier; Bruxelles, 1901.

Si nous songeons enfin aux affaires criminelles, il nous faut dire qu'elles étaient en principe soustraites à la juridiction des arbitres. Ces matières étaient trop graves, et il ne fallait pas, d'autre part, porter atteinte au droit que possédait la justice régulière de punir les coupables[1]. S'il est de rares exemples contraires à cette règle presque toujours exprimée dans les coutumiers et la doctrine, ce sont des vestiges de la vieille idée qui ne voyait dans les affaires criminelles que des contestations entre particuliers n'engageant pas l'intérêt supérieur de l'Etat. Nous trouvons une preuve de ce qu'il faut à notre époque tenir compte de ces cas exceptionnels dans l'ouvrage de Beaumanoir : il donne comme possible une dérogation à la règle exprimée plus haut lorsqu'on obtenait le consentement du seigneur[2]. Et il existe aussi une décision du Parlement de 1390, statuant que les arbitres ne peuvent condamner à mort civile ou naturelle[3]; cette disposition aurait été, semble-t-il, inutile si des arbitres n'avaient connu au criminel des délits et prononcé des peines[4].

Quoi qu'il en soit de ce point, il est hors de doute que les intérêts civils résultant des crimes et des délits pouvaient toujours être soumis à des juges privés[5].

1. Beaumanoir, *Cout. de Beauvaisis*, chap. xli, n° 1286, tome II, p. 163 (édition Salmon). — *Speculum judiciale*, § 3, n° 1, p. 98. — *Cout. d'Artois*, chap. liv, art. 52; *Grand Coutumier*, chap. iv, liv. IV.

2. Beaumanoir, *loc. cit.*

3. Langlois, *Textes relatifs à l'histoire du Parlement*, p. 151.

4. Il est des arbitrages qui contiennent condamnation à des pèlerinages. Coquille sur l'épaule et bourdon à la main, les gens devaient parfois faire de longs voyages et les juges n'hésitaient pas à les envoyer de Belgique à Roc-Amadour, en Quercy, ou du nord de la France à Saint-Gilles, en Provence, et Saint-Jacques-de-Compostelle; c'était autant une peine qu'une réparation pour la victime du méfait. *Annales de la Société archéologique de Namur*, t. VI, pp. 432-441 : cinquante-six notables du comté de Namur furent ainsi punis pour le meurtre de quatorze habitants de la ville d'Huy. — Beaumanoir, *Cout. de Beauvaisis*, chap. xli, n° 1296, p. 168; la sentence dont il parle fut, il est vrai, réduite comme excessive.

5. *Speculum judiciale*, loc. cit., § 3, n° 1, p. 98. — *Recueil des anciennes coutumes de Belgique*, ville de Gand, p. 524 : Sentence arbitrale du

En résumé, l'arbitrage fut au treizième et quatorzième siècles universellement pratiqué. S'il en fallait une dernière preuve, nous la trouverions dans les querelles théologiques. Au début du treizième siècle, lorsque les discussions entre les hérétiques albigeois et les orthodoxes annonçaient la prochaine croisade, les points litigieux furent en plusieurs occasions soumis à des arbitres[1] à la suite de conférences contradictoires.

Il n'est même pas jusqu'à certain personnage fort répandu dans les légendes du Moyen-âge qui n'ait eu recours à l'institution. Qu'on nous pardonne de prononcer son nom : nous voulons parler du diable, — le lecteur, sans doute, ne s'attendait pas à le voir paraître en si austère sujet. Aussi bon juriste qu'habile architecte, connaissant le droit comme pas un, fort expert dans la procédure, il savait les avantages nombreux de l'arbitrage. Il l'usita dans certaine difficulté avec la sainte Vierge sur l'interprétation d'un acte de donation[2] et, dans un grand procès qu'il eut avec Jésus-Christ lui-même, nous voyons l'empereur Auguste et Jérémie choisis par lui, discuter avec Isaïe et Aristote, médiateurs désignés par la partie adverse. L'histoire de cette dernière affaire[3] nous est dite en détails par un juriste habile en l'art des contes, Jacobus de Theramo. Si elle nous vient d'Italie, elle retrace une procé-

comte de Flandre pour les réparations dues pour le meurtre de deux échevins (16 avril 1353).

A Saint-Omer, une sorte de tribunal arbitral, composé de juges privés remplissant le rôle de magistrats conciliateurs, fixait les compositions et recevait les promesses de paix. (Cf. Giry, *Histoire de Saint-Omer*, p. 190.) On peut le rapprocher de la *Chambre des faiseurs de paix* (*Peismakerskamer*), créée à Anvers en 1356, qui poursuivait le même but ; comme au cas d'arbitrage, ses décisions étaient sans appel et une peine était encourue pour refus d'obéir à la sentence. (Cf. Eugène Gens, *Histoire de la ville d'Anvers;* Anvers, 1861, p. 109.)

1. *Revue des Pyrénées*, Toulouse, 1905, A. Luchaire, *Avant la Croisade*, pp. 191 et 194.

2. *Miracle de l'enfant donné au diable*, dans les Miracles de Nostre-Dame, publiés par la Société des anciens textes français, tome I, pp. 47-49.

3. Processus Belial. L'œuvre porte la date de 1382.

dure usitée partout et, à ce titre, elle est instructive. Nous ne voulons pas, au cours de cet article, insister davantage à son sujet, mais on nous permettra, dans un appendice à notre étude, de lui consacrer une courte notice[1].

***

La grande faveur dont jouissait ainsi l'arbitrage aux treisième et quatorzième siècles se retrouve dans la doctrine. Outre que les écrits des jurisconsultes, romanistes et canonistes, étaient une constatation des importants usages de la pratique, ils contribuaient par leurs enseignements à les rendre plus fréquents.

Il convient de placer parmi les premiers de ces juristes les glossateurs et les Bartolistes qui consacraient dans leurs commentaires du Digeste et du Code de longs détails à l'arbitrage. C'est par eux, Azon, Accurse, Bartole, Balde et autres, que le droit Romain s'est répandu et a servi de modèle. Les coutumiers et traités de droit des treizième et quatorzième siècles s'en inspirent en effet plus ou moins et ne font que constater son influence lorsqu'ils rapportent la législation de quelque région[2].

Parmi ces dernières œuvres, il en est qui consacrent à l'arbitrage des chapitres entiers. Telles sont le *Conseil à un ami* de Pierre de Fontaines[3] et le *Coutumier d'Artois*[4] qui offrent

1. Nous avons également examiné un autre procès célèbre, œuvre du grand Bartole, le *Processus Sathanæ contra Virginem coram judice Jesu*. Le diable y discute longuement, d'après le *Digeste* et le *Code*, si la femme peut être avocat, mais il n'est pas question d'arbitrage terminant l'affaire.

2. *Conseil á un ami*, p. 181, édit Marmier (chap. xix, art. 2). « Nule riens ne tient nostre usages ne des mises ne des miseurs, fors ce qui des loys viennent ». Par lois, Pierre de Fontaines entend le droit romain. — Le *Livre de jostice et de plet* (vers 1259) n'a donné qu'une traduction littérale et servile du *Digeste* que son éditeur Rapetti s'est dispensé dès lors de transcrire.

3. Pierre de Fontaines, *Conseil à un ami* (1253-1258), édit. Marnier, 1846, chap. xix, p. 181 et suiv.

4. *Coutumier d'Artois* (1283-1302), édit. Tardif, 1883, titre LIV pp. 127 et suiv.

entre eux peu de variantes et ont suivi avec assez de fidélité les dispositions du Digeste. Ce sont de véritables traités. On peut en dire de même du chapitre 41 des *Coutumes de Beauvaisis*. BEAUMANOIR y discute sur la matière pendant de longues pages et nous fait connaître d'une façon très vivante comment on procédait dans le ressort de sa juridiction.

Le droit de l'Anjou et du Maine, connu par des codifications retraçant à la fin du quatorzième siècle et au commencement du quinzième des coutumes bien antérieures, est aussi d'une documentation précieuse [1].

Signalons également avec les divers *Artes notariæ* ou les *Ordines judiciarii*, les *Constitutions du Châtelet* [2], et plus tard, vers la fin du quatorzième siècle, la *Somme rural* de JEHAN BOUTILLIER [3] et le *Grand coutumier de France* [4]. Ces œuvres contiennent sur l'arbitrage un droit qui rappellera encore, au début du siècle suivant, la *Pratique* de MASUER [5].

D'autres ouvrages, moins méthodiques que les précédents, nous offrent seulement des détails épars consacrés à la matière et l'étudient ou la mentionnent à propos de sujets divers. Tels sont la *très ancienne coutume de Bretagne* [6]; le *Livre des droiz et des commandemens d'office et de justice* [7], le *Liber*

1. BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, 1877, t. II, F (traité de Claude Liger, 1437), livre II, titre 18, pp. 117 et suiv. (arbitres et arbitrages), t. IV, K. (style de 1440), titre 18, p. 79 et suiv. (*rubrica de arbitriis*).

2. *Le livre des constitutions démenées el Chastelet de Paris*, édit. C. MORTET, 1883, p. 46.

3. Jehan BOUTILLIER, *Somme Rural*, édit. Charondas le Caron, 1611, livre II, titre III, p. 693.

4. *Grand coutumier de France* (1385-88), édition Laboulaye et Dareste, 1868, livre IV, ch. 4, p. 606.

5. MASUER, *Pratique*, éd. Fontanon, 1610, p. 144-151.

6. *Très ancienne coutume de Bretagne*, (1312-25), édit. Planiol, art. 71, 77, 323, etc.

7. *Le livre des droiz et commandemens d'office de justice* (seconde moitié du quatorzième siècle), édition Beautemps-Beaupré, 1865, art. 329, 491, 493, 540, 606, 736, 1029, 1030.

Practicus de consuetudine Remensi[1]. A considérer ensuite les auteurs du droit canonique, nous constatons qu'en étudiant les décisions des papes dans des ouvrages aussi savants que ceux des romanistes, ils ont fait également une place importante à l'arbitrage. HOSTIENSIS, JEAN D'ANDRÉ[2] et leurs commentaires des Décrétales sont, à l'époque qui nous occupe, d'une aide précieuse pour l'intelligence de notre sujet, dont TANCRÈDE a résumé avec précision les diverses règles[3].

Mais aucun d'eux cependant n'a exposé la matière de l'arbitrage aussi longuement que le célèbre GUILLAUME DURAND, et son *Speculum judiciale* a l'avantage de nous faire connaître, par une riche documentation, le droit civil autant que le droit canonique[4]. On sait combien cette œuvre, qui date de 1271, est méritoire par sa logique, sa méthode et son étendue ; quand il s'occupe de l'arbitrage en particulier, son auteur songe à toutes les questions de droit et de procédure qui peuvent se poser à son sujet, et il se livre à leur égard à d'érudites discussions. Les nombreuses pages qu'il consacre à celles-ci constituent, à notre avis, le traité le plus complet que nous possédions sur la matière, et il n'a pas été surpassé par le sérieux ouvrage qu'écrivit au quinzième siècle LANFRANCUS DE ORIANO en exposant un droit qui n'avait guère changé depuis l'époque de Guillaume Durand[5].

1. Dans les *Archives législatives de la ville de Reims*, nos XXIX, CXLVI, CCXXIX.

2. Johannes ANDREÆ, *In primum Decretalium librum novella commentaria*, édit. de Venise, 1612, in-fo, t. I, p. 307 vo à 315 vo.

3. TANCRÈDE. *Ordo judiciarius*, édit. Bergmann, 1842, 1re partie, titre III, *de arbitris*, pp. 103-108. Cf. également *Gratiæ Aretini summa de judiciario ordine*, 3e partie, titre I, p. 381, édit. Bergmann.

4. G. DURAND, *Speculum judiciale*, édit. de Francfort le 1592, in-fo, tome I, livre I, 1re partie, *Rubrica de arbitro et arbitratore*, pp. 94 à 129.

5. *Lanfranci de Oriano tractatus de arbitris et compromissis;* la 1re édition date de 1486. L'œuvre a été, en 1590, imprimée et réunie en un volume avec les dissertations suivantes, dont les trois dernières sont du quatorzième siècle : *De differentiis inter arbitrum et arbitratorem* BAPTISTÆ A S. BLASIO (fin du quinzième siècle). — *De arbitris et arbitratoribus*, PETRI JACOBI

Tous les travaux que nous venons d'énumérer sont des œuvres privées. Le seul document législatif de l'époque qui nous occupe où il soit question de l'arbitrage est une ordonnance royale du mois de décembre 1363 sur l'ordre judiciaire. Dans son article 2[1], elle décide que la clause autorisant le recours au jugement d'un honnête homme après arbitrage ou amiable composition ne permettait pas l'appel au Parlement.

Quant aux coutumes locales, codifications approuvées par l'autorité et devenues ainsi officielles ou concessions directes du seigneur, elles nous offrent peu de renseignements, et nous en avons examiné un grand nombre pour n'arriver qu'à un modeste résultat; on peut en être étonné, car elles forment parfois de petits Codes assez complets. S'il est dit quelque chose de l'arbitrage, c'est surtout seulement pour affirmer son autorité; dans la pratique on devait, sans doute, s'en rapporter au droit romain[2]. Dans le Midi, deux chartes importantes, les coutumes de Montpellier et de Toulouse, qui figurent parmi celles faisant exception, ne comptent elles-mêmes que un ou deux articles sur la matière. Les premières, confirmées en 1204 par Pierre II, roi d'Aragon, accordent aux actes juridiques intervenus devant les arbitres la même valeur que s'ils avaient eu lieu devant la Cour féodale[3]. Les Coutumes de Tou-

A MONTEPESSULANO (l'auteur est plus connu sous le nom de PIERRE JACOBI D'AURILLAC; le titre précédent lui vient de ce qu'il fut professeur à Montpellier où il écrivit sa *Pratica aurea* (1311-1329) dont le traité que nous mentionnons est un extrait). — *Questiones Bartoli in materiam arbitrorum, cum additionibus Lanfranchini.* — *De oppositione compromissi et de ejus forma* JACOBI BUTRIGARII. Ces divers ouvrages sont aussi insérés au tome III 1re partie du *Tractatus tractatutum universi juris* de Zilet. Nous nous référerons dans nos citations à l'édition de 1590.

1. ISAMBERT, *Recueil des anciennes lois françaises*, tome V, p. 160. — *Recueil des ordonnances des rois de France de la troisième race*, tome III, p. 649.

2. Les coutumes d'Alais (1216-22) permettent ainsi aux plaideurs de soumettre leurs différends à des arbitres choisis par eux quand les affaires n'étaient pas déjà portées devant la cour. (*Olim*, tome III, 2e partie, p. 1471.)

3. Art. 112. Id. *Coutumes de Carcassonne.* GIRAUD, *Histoire du droit*

louse[1], promulguées après approbation royale en 1285, sont surtout intéressantes en ce que l'une de leurs dispositions s'écartait du dernier état du droit romain : elles admettaient, en effet, la validité du compromis avec serment sans la clause pénale qui était la sanction habituelle.

II. — Notion de l'arbitrage d'après les actes et la doctrine des treizième et quatorzième siècles.

« *Arbitraige*, disent les coutumes d'Anjou et du Maine[2], *est une manière de jugement volontairement prins par aucunes parties et mis à la discreption de certaines personnes pour juger d'aucunes causes entre eulx, qui prend force et autorité de jugement par apposition d'aucune peine.* »

Nous pourrions citer bien d'autres définitions de l'arbitrage[3]; les coutumiers et les traités de droit ne manquent pas de nous la donner. Des diverses formes sous lesquelles nous les trouvons, nous pouvons dégager certaines idées.

Sans tenir compte pour le moment de la dernière partie de la définition des coutumes d'Anjou et du Maine, retenons tout d'abord que des parties ayant entre elles une contestation à laquelle elles veulent mettre fin, la soumettent à des juges privés qu'elles prennent volontairement et librement et auxquels elles donnent pouvoir de décider sur la difficulté. En analysant d'après ces données et leurs conséquences le

français au Moyen-âge, tome I, 2e partie, p. 47. — *Parvus thalamus* publié par la Société archéologique de Montpellier, pp. 50 et 51.

1. *Coutumes de Toulouse*, art. 10 et 66, édit. Tardif, 1884.

2. Beautemps-Beaupré, *op. cit.*, F. 258, t. II, p. 117.

3. Notamment Hostiensis : *Arbitrium est potestas voluntarie alicui data et recepta ad pronunciandum in lite prout arbitrium visum fuerit, aliquando pœna certa vallata et certis terminis limitata.* — Nous donnerons en général les définitions à propos des caractéristiques qu'elles mettent particulièrement en vue.

rôle des arbitres et leurs pouvoirs, nous pouvons comparer l'institution avec la justice ordinaire.

En matière d'arbitrage, il y a toujours comme devant celle-ci une contestation ou une difficulté à régler, une incertitude à laquelle il faut mettre fin. En ce sens, le Digeste disait : *Compromissum ad similitudinem judiciorum redigitur*[1]. L'idée se retrouve au début de la plupart des exposés sur l'arbitrage : Azon, *Le Coutumier d'Artois*, Guillaume Durand, Beaumanoir, Rogerius dans sa *Somme sur le Code*, l'ont notamment exprimée[2].

Mais on constate qu'elle est portée à un effet plus complet dans le fait que l'appel des sentences arbitrales est en principe impossible. Les parties, en recourant à l'arbitrage, marquent, en effet, qu'elles ont le plus vif désir d'obtenir un accord pour vivre désormais en paix[3]. Elles désignent dans ce

1. Digeste, t. VIII, VI.

2. Azon : « Arbitrium est trinus actus personarum super pecuniaria questione in quasi judicio confligentium vel contendentium nam et arbiter contendit ad inquisitionem veritatis, actor ut ei condemnetur reus, item reus ut absolvetur ab actore (*In jus civile summa, In secundum librum Codicis, de receptis arbitris*). — G. Durand, *Speculum judiciale*, loc. cit., p. 94. — Rogerius : « Sed quia arbitria habent similitudinem judiciorum et quia negociales questiones ita deciduntur per arbitros quemadmodum per judices ... (*Summa Codicis*, liv. II, XXXIII). — *Coutumier d'Artois*, 3, *Conseil à un ami*, 1 : « Mise, ce dist la loys, est ramenée à la semblance des jugements et appartient à finir les plais. » — Beaumanoir exprime la même idée en disant que les arbitres sont une manière de juges.

3. Les compromis, dans leurs formules du début, marquaient souvent cette intention que des sentences rappelaient également : « Tandem attendentes quod concordia parvæ res crescant et discordia maxime dilabuntur et quod ex litibus odia nascuntur et ex concordia dilectio augmentatur... » (Accord sous forme de sentence arbitrale entre l'abbaye de l'Escaledieu et le chapitre cathédral de Tarbes, 20 décembre 1277, communiqué par M. G. Balencie). — « Partes desiderantes amore conjungi mutuo et uniri, ut cesset omnis occasio que posset discordiam suscitare... » (Compromis entre Raymond VII, comte de Toulouse, et Géraud V de Barasc, évêque de Cahors, 27 avril 1246, Teulet, II, 612). — « Par le conseil du sénéchal et des gens de bien là présents, les procureurs syndics des deux parties considérant le dire du Psalmiste : fuis le mal et fais le bien, cherche la paix et tâche de l'avoir; et aussi de l'Evangéliste : Je vous donne la paix, nommèrent. . »

but les juges qu'elles veulent, et si elles ne sont pas satisfaites de leur sentence, elles ne peuvent s'en prendre qu'à elles-mêmes, car elles auraient dû mieux choisir leurs arbitres[1].

Nous avons ainsi une première différence entre le jugement ordinaire et l'arbitrage. Il en est une autre qui consiste en ce que la contestation est soumise volontairement par les parties à des juges de leur choix[2]. Outre, en effet, que les plaideurs recourent de leur plein gré, sans aucune contrainte légale[3] ou morale[4], à la justice arbitrale, ils désignent comme ils

(J. Bourdette, *Annales des sept vallées du Labeda*, t. II, p. 138, à la date du 8 mars 1390).

Notons aussi les renonciations à toutes les causes de nullité du compromis et de la procédure qui donnaient une grande force à la volonté des parties désireuses de terminer leur procès.

1. *Speculum judiciale*, loc. cit., § 4, p. 99. — *Coutumier d'Artois*, titre LIV, n° 42, p. 135. — *Livre des constitutions démenées el Chastelet de Paris* : « Arbitrages est de si grand vertu que nulz n'en puet appeler ».

Cependant le principe que la logique impose n'est pas d'une portée absolue; même parmi les auteurs qui l'expriment, il en est qui font place à des exceptions et l'on en est arrivé à reconnaître un amendement de la sentence devant de nouveaux arbitres (*Grand Coutumier de France*, l. IV, ch. IV, p. 606. — *Coutumes d'Anjou et du Maine*, F. 294, t. II, p. 224) et même un appel véritable (*Somme rural*, l. II, t. III. — *Grand Coutumier*, loc. cit. — *Coutumes d'Anjou et du Maine*, F. 282, t. II, p. 122; K. 135, t. IV, p. 83). — Nous aurons ultérieurement à indiquer qu'un recours était possible dans une forme d'arbitrage.

2. *Très ancienne coutume de Bretagne*, p. 77 : « Il leist aux parties s'en compromettre et celui en qui ils seront compromis est lour juge ». — *Speculum judiciale*, loc. cit. : « Arbiter est qui de partium consensu elegitur ». — *Coutumes d'Anjou et du Maine*, F. 276, K. 130. — *Coutumier d'Artois*, t. LIV, art. 2.

3. Si le recours à des arbitres est imposé par la loi, on dit qu'il y a arbitrage forcé. Sans doute, la liberté subsiste en ce cas pour le choix des juges, mais la contrainte qui est au début éloigne l'arbitrage de sa notion pure et véritable, une pleine création de la volonté des parties. A notre connaissance, il n'existe pas d'exemples d'arbitrage forcé en France aux treizième et quatorzième siècles. On le concevrait notamment pour contestations entre parents et dans les affaires commerciales; il a été ainsi appliqué à diverses époques et dans divers pays.

4. « De voluntate et assensu nostro », — « de sua mera et spontanea voluntate, non vi nec dolo nel aliqua machinatione inducti », — « Sponte, scienter et provide », disent notamment les textes.

l'entendent, en tenant compte seulement de certaines conditions de capacité, les tiers qui doivent décider entre eux. Leur choix se porte naturellement sur des personnes que leur aptitude particulière dans l'affaire, l'honorabilité et le savoir désignent aux fonctions qu'on va leur confier : gens d'église, nobles seigneurs, bourgeois considérés, fonctionnaires publics tels que consuls ou échevins[1], avocats ou juristes[2], souvent enfin quelque ami commun.

Les personnes ainsi désignées sont libres d'accepter ou de refuser leur mission; une fois leur consentement donné[3], elles

1. L'habitude, fréquente chez les bourgois, de choisir des arbitres parmi les échevins fut une des causes qui contribuèrent à la création et au développement de la juridiction gracieuse des magistrats municipaux. Au moment d'accomplir un acte civil important, on songeait qu'ultérieurement on aurait peut-être recours à leur arbitrage au cas de contestation; on avait tout intérêt à faire intervenir ces échevins dès le début : ils statueraient ensuite en pleine connaissance de cause. — Testaud, *Des juridictions municipales en France* (*des origines à l'ordonnance de Moulins de 1566*), thèse Paris 1901, p. 85.

2. Philippe de Beaumanoir étant bailli de Touraine, fut arbitre dans un procès entre l'abbé et le couvent de la Chaume, d'une part, Girard Chabot, de l'autre; 29 août 1292, bibliothèque de l'Ecole des Chartes, t. XLIV (année 1883, p. 284).

M. Ducoudray, dans ses *Origines du Parlement de Paris*, p. 225, nous apprend que Jean le Coq, auteur des *Questions* qui portent son nom, fut choisi comme arbitre avec d'autres avocats du quatorzième siècle, Jean Auchier, Jean de Sully, Jacques de Rully. L'auteur ne donne malheureusement aucune référence, et malgré nos recherches nous n'avons pu trouver, pour les mentionner, aucun des exemples auxquels il fait allusion.

3. Le droit romain avait un terme très expressif pour désigner cette acceptation du tiers qui le liait envers les parties. Elle portait le nom de *receptum arbitrii*; le premier mot, qui désignait une promesse particulièrement énergique, se retrouvait dans deux autres cas prévus par l'édit du préteur, le *receptum nautarum cauponum stabulariorum* et le *receptum argentariorum;* ils n'ont avec notre hypothèse qu'une simple similitude de mots sans parenté juridique. (Cuq, *Institutions juridiques des Romains*, t. II, p. 457. — Girard, *Manuel du droit romain*, pp. 592 et suiv.) En matière d'arbitrage, le terme pouvait aussi s'appliquer à la promesse par laquelle les parties s'engageaient réciproquement l'une envers l'autre; il désignait ainsi, d'une part, la convention des parties de s'en remettre à un arbitre et d'exécuter la sentence, de l'autre la convention des parties avec des arbitres acceptant leur mission; par extension, il signifiait l'institution

sont cependant tenues, à moins d'excuse valable, à remplir leur devoir comme le ferait un magistrat.

Mais la désignation par les parties qui aboutit, après acceptation du tiers, à cette dernière analogie, n'en a pas moins pour effet de créer seulement des juges privés, sans aucun caractère public. C'est là une nouvelle différence entre l'arbitre et les juges ordinaires auxquels les plaideurs devraient avoir régulièrement recours en observant les règles d'une compétence *ratione personæ* et *materiæ*.

On ne peut point dire, en effet, que les arbitres ont l'autorité judiciaire, le *mixtum imperium* des Romains que des particuliers ne peuvent concéder, et leur pouvoir de décider qui vient seulement de la volonté des parties et du compromis ne constitue pas la véritable juridiction. Celle-ci, qui émane de l'Etat, comprend plusieurs éléments et les divers pouvoirs qui caractérisent éminemment la souveraineté. L'arbitre a bien la « *notio* »; il peut faire tout ce qui est nécessaire pour éclairer sa religion; il donne après enquête la décision que les parties attendaient de lui pour mettre fin à leur débat, c'est la « *difinitio* », le « *judicium* », terme de sa fonction. Mais il n'a, de par son caractère seul, ni la « *coercitio* », c'est-à-dire le droit de punir par des peines, ni surtout « l'*executio* » qui est une portion de la force publique unie au droit de juger et assurant l'exécution de tous les ordres de la justice; une fois sa sentence rendue, l'arbitre est dessaisi et n'a plus rien à faire; il ne connaît même pas des difficultés que peut faire naître la peine dont nous parlerons ultérieurement; tout au plus les parties pouvaient-elles lui donner pouvoir d'interpréter sa décision.

Sauf le cas où la décision serait homologuée par les magis-

elle-même dont il marquait le fondement contractuel et privé. Enfin, disons que le qualificatif *receptus*, joint au mot *arbiter* (titre *de receptis arbitris* au *Digeste*), distinguait l'arbitre dont nous nous occupons de celui désigné par les magistrats dans la procédure formulaire.

trats réguliers ou les hypothèses exceptionnelles dans lesquelles l'arbitre serait à même d'en assurer l'exécution[1], celle-ci était donc laissée à la discrétion du perdant. Il y a un remède à cette imperfection : le seul fondement qui soit à l'autorité des sentences arbitrales, — volonté des parties qui en nommant des arbitres s'engagent par là à exécuter ce qui sera décidé par eux, — peut être fortifié par une sanction, d'origine privée elle aussi, que les plaideurs ajoutent à leur contrat. Cette sanction réciproque et rappelée en général dans les sentences, en donnant au compromis une valeur qu'il n'avait pas par lui-même et en augmentant les garanties du gagnant, est devenue un de ses éléments[2]; l'on peut même dire qu'elle constituait, comme la paumée à Dieu et les arrhes, un élément formel qui devait se joindre au consentement des parties pour qu'elles fussent juridiquement liées l'une envers l'autre; elle rendait ainsi le contrat solennel[3].

Le moyen le plus généralement employé était l'adjonction au compromis d'une clause pénale; les *Coutumes d'Anjou et du Maine* en indiquent nettement la valeur à la fin de leur définition; nous avions réservé cette partie de leur formule pour mieux marquer son intérêt. Outre que les parties pro-

1. *Très ancienne coutume de Bretagne*, p. 77 : « Celui en qui les parties seront compromis est lour juge en ceul cas, fors à executer la sentence, si celui arbître n'avoit les choses debatues [en sa main] à la fin que il les peust bailler es quelles des parties que il voudroit ».

2. *Coutumes de Beauvaisis*, ch. XLI, n° 1363 (édit Salmon, p. 154) : « Les parties qui se mettent en arbitrage se doivent lier ou compromis par foi, par plege ou par peine, et s'il ne se lient par aucun de ces trois liens, l'arbitrage est de nule valeur ». — *Coutumier d'Artois*, titre LIV, art. 2. : La sentence ne vaut si peine n'i est promise ». — *Livre des droiz et des commandemens d'office de justice*, art. 510, p. 80 » : Le compromis ne vaudrait pas sans peine et serement, pour ce que les parties ne tiendraient pas le dit ou sentence et mectraient plait sur plait (id., art. 1030, p. 328). — *Coutumes d'Anjou et du Maine*, F. 276, K. 130 : « Sentence d'arbitre sans provision de paine ou de tradicion de gaiges est nule ».

3. C. MORTET, *Le livre des constitutions démenées au Chastelet de Paris*, p. 46, note 2. — SCHÆFFNER. *Geschichte der rechtsverfassung Frankreichs*, tome III, p, 272.

mettaient d'obéir à la décision arbitrale et de n'y contrevenir en aucune façon, soit elles-mêmes, soit par personnes interposées [1], elles s'engageaient réciproquement [2] au payement d'une certaine peine si elles manquaient à leur promesse; cette peine était due, au moins pour majeure portion, à la partie « *obéissante* ». L'usage d'une telle stipulation remontait aux origines du droit romain et se trouvait le meilleur moyen de contrainte non seulement pour l'exécution de la sentence [3], mais encore pour toutes les mesures d'application du compromis; elle était due notamment par la partie qui, après avoir souscrit à celui-ci, rendait la sentence difficile en refusant par exemple de venir plaider devant les arbitres.

Cette clause pénale était appelée *mise* par les auteurs du Moyen-âge et par extension on donnait ce même nom à l'arbitrage [4].

Elle pouvait être remplacée ou complétée par des pleges, des gages ou le serment [5]. Le première sûreté permettait au gagnant de s'adresser à un tiers si l'autre partie n'exécutait pas la sentence [6]. Le gage était, dans le même cas, remis à

1. Cf. les formules du compromis que nous donnons en appendice à notre article.

2. Cette condition de réciprocité est nettement exprimée par le mot compromis et rigoureusement ce mot ne désigne que la convention d'arbitrage munie de la double promesse de peine. Celle-ci était tellement essentielle qu'en son absence l'arbitre n'était pas tenu de statuer. *Conseil à un ami*, art. 14.

3. *Speculum judiciale*, § 1 : « Non enim statur sententiæ nisi metu pœnæ, vel sine pignoris datione vel alicujus loco pœnæ ». — *Coutumier d'Artois*, titre LIV, art. 3 : « Est pene promise d'une part et d'autre pour qu'ils ne se partent de la mise por paour de la peine ». — *Coutumes d'Anjou et du Maine*, 276 F, 130 K : « Arbitres sont ceulx qui sont esleuz de consentement des parties en quoy l'on se compromect, o stipulation de peine *affin que la sentence soit tenue par craincte de commectre la paine* ».

4. Exemple dans le *Coutumier d'Artois*, titre LIV, art. 3, déjà cité.

5. *Speculum judiciale*, § 1; *Coutumes de Beauvaisis*, n° 1263, déjà cités.

6. La *plegerie*, constituée dans le compromis ou par acte spécial, avait notamment un rôle efficace dans les arbitrages flamands. Entre autres exem-

l'adversaire de celui qui contrevenait à la décision. Quant au serment, il ajoutait en général une nouvelle force à l'engagement des parties, par l'hésitation qu'on éprouverait à devenir parjure. Prohibé par le droit romain[1], il était admis par le droit canon, et nous avons vu qu'à Toulouse on s'en contentait; le plus souvent il était joint à la promesse de peine.

Tels sont, sommairement exposés et en comparaison avec ceux du juge, le caractère de l'arbitre et son rôle auquel la sanction indiquée en dernier lieu assure indirectement quelque efficacité. Voyons maintenant comment il remplit ce rôle et quels sont ses pouvoirs. Il convient, à cet égard, d'établir une distinction entre deux sortes d'arbitres et deux modes d'arbitrage, l'arbitre proprement dit et l'arbitrateur, l'*arbitrium* ou arbitrage proprement dit, et ce qu'on appelle l'*arbitratus* auquel ne correspond aucun mot français. Si cette distinction n'est pas toujours très nette dans les actes et les auteurs, elle est pourtant d'un certain intérêt et il importe de l'établir aussi clairement que possible[2].

*
* *

L'arbitre proprement dit est celui qui est tenu de suivre dans la procédure et le jugement les rigueurs du droit; devant lui, l'instruction, les formalités et la preuve se font conformément à la loi ordinaire, et il rend sa sentence comme le

ples : le 12 mai 1281, Riquart Colpart, Jehan Cucus, Marguerite Andrieu, Colin de Stieghere, Michel Cucus, Jehan Herman et Canin le Waskere, tous bourgeois, se portent pleges, chacun pour le tout, et proumettent de « *tenir le dit Bietermieu Morin et Jehan Ansiel de tout chou que il diront et deviseront, si comme tel content qui est entre Michiel Hildegart et Jehan le Pape, soit de conte de deniers, de dete u de tiere u de quoi que ce soit.* — Des Marez, *La lettre de foire à Ypres au treizième siècle*, p. 47.

1. Novelle 82, chap. 11.

2. De Blasio lui a consacré, au quinzième siècle, un traité dont nous avons déjà signalé l'existence dans une note. Son analyse est minutieuse, mais elle est parfois confuse et appelle des réserves. Bien qu'elle ne soit pas de l'époque qui nous occupe, nous ne manquerons pas cependant d'y avoir égard.

ferait un juge; aussi le nomme-t-on parfois arbitre de droit pour le distinguer de l'arbitrateur dit arbitre d'équité. Les parties lui présentent notamment leurs demandes et défenses par écrit pour aboutir à une litis-contestation qui produit ses effets habituels; elles prêtent le serment de calomnie et sont tenues, comme l'arbitre, à l'observation des jours fériés.

L'arbitrateur, appelé également amiable compositeur, termine le différend des parties sans être tenu de garder exactement les formalités de la justice et la rigueur du droit[1]. Il a

1. *Coutumes de Beauvaisis*, ch. XLI, nº 1295, p. 167 (éd. Salmon) : « Deus manières sont de soi metre seur autrui : la première manière si est quant on se met, de ce qui est en débat, à aler selonc fourme de droit, si comme oïr le serement des parties et puis tesmoignier seur ce dont les parties sont contraires par leur serement, et puis rendre sentence selonc ce qui est trouvé; teus arbitrages est selonc fourme de droit. La seconde manière si est quant on se met de haut et de bas ou dit et en l'ordenance de ceus qui sont esleu arbitre. »

Petri Jacobi a Montepessulano de arbitris et arbitratoribus, nº 6 : « Item arbitrorum quidam est electus a partibus non ut more judiciorum cognoscat, sed ut quis amicus inter partes ordinet et disponat, et ille dicetur arbitrator seu amicabilis compositor. »

BARTOLE, *Questiones in materiam arbitrorum*, nº 2. « Arbiter est qui sibi partes judicis vindicavit. Arbitrator autem est ille qui suo consilio tanquam amicabilis compositor litem decidit bona fide, nulla juris sollemnitate servata, absque judiciorum strepitu. »

Le *Grand Coutumier* est moins précis. Par contre, la *Pratique* de MASUER posera très nettement la distinction : « L'arbitre est celui qui est sujet de garder l'ordre judiciaire et juger selon le droit. L'arbitrateur et amiable compositeur est celui qui doit plutôt suivre l'équité et n'est sujet à garder l'ordre de droit, ains au contraire peut remettre quelque chose de la rigueur d'iceluy ».

BOUTILLIER distingue l'amiable compositeur de l'arbitrateur, le premier, appelé aussi appayseur par l'auteur de la *Somme Rural*, étant seulement celui qui, du consentement des parties, les met en accord; il n'en indique pas moins la différence quant aux pouvoirs entre l'arbitre et l'arbitrateur. — *Les Coutumes d'Anjou et du Maine* (F. 294, K. 148), placent ces derniers au même rang sur un point spécial : elle les opposent tous deux à l'amiable compositeur quant au recours devant un *bonus vir*, possible au cas d'*arbitrium* ou d'*arbitratus*, non dans l'hypothèse où les parties avaient choisi un amiable compositeur; le motif était que celui-ci ne rendait pas une véritable sentence, ainsi que l'exprimait déjà Boutillier. Ces séparations, d'ailleurs peu précises, n'étaient pas généralement faites; nous

le pouvoir de prendre pour unique règle de sa procédure et de sa décision les inspirations de l'équité ; il peut relever les plaideurs des déchéances que la loi prononce pour se faire lui-même une sorte de législateur et attribuer à ceux qui plaident des droits qu'il est bon d'établir et que la loi ne consacre pas. Il peut ainsi tempérer la sévérité de celle-ci et, écoutant l'équité naturelle, prononcer, comme disait l'orateur romain « *non prout lex sed prout humanitas aut misericordia impellet regere*[1] ». Son pouvoir fait songer au juge d'équité anglais réduisant les rigueurs de la *Common law*.

Si donc le rôle de l'arbitre et de l'arbitrateur est le même, s'ils doivent tous deux, en vertu du compromis, décider dans une question, ils parviennent à leur but par des moyens et avec des pouvoirs différents.

Si nous voulons caractériser ces derniers d'après les définitions qui précèdent, nous remarquerons que l'arbitre tend davantage à se rapprocher du juge ordinaire, puisqu'il rend une décision en observant les mêmes lois que lui et suit la procédure d'une justice réglée, abstraction faite des règles incompatibles avec son caractère privé et l'absence chez lui d'autorité judiciaire[2]. Quant à l'arbitrateur, les pouvoirs qui lui sont conférés sont plus larges, et l'on a pu dire qu'en fondant sa décision sur tous les motifs auxquels il croyait devoir s'arrêter, en consacrant toutes les procédures et toutes les

les avons exposées pour être complet, et l'on peut dire que la doctrine distinguait seulement l'arbitre et l'arbitrateur ou amiable compositeur.

1. Ciceron, *Pro Cluentio*. — On pourrait aussi définir le pouvoir de l'arbitrateur par ces paroles de Sénèque : « Non sub formula sed ex æquo et bono judicat. Et absolvere illi licet, et quanti vult taxare litem. Nihil ex his facit tanquam justo minus fecerit sed tanquam id quod constituit justissimum sit » (*de Clementia*, lib. II, n° 7).

2. Butrigar, *De oppositione compromissi et de ejus forma*, n° 3 : « Arbiter compromissarius est qui cognoscit ad modum judicis ». — Joannes de Blasio, *De differentiis inter arbitrum et arbitratorem*, n° 3. : « Arbiter est qui quasi judicis notionem in cognoscendo et diffiniendo ex consensu partium suscipit. »

solutions qui lui paraissaient équitables ou même utiles, il amenait les parties à une sorte de transaction plutôt qu'il ne prononçait par sa sentence un véritable jugement[1].

L'*arbitratus* diffère cependant de la transaction comme l'arbitrage proprement dit diffère du jugement. La transaction a lieu moyennant des sacrifices réciproques; on ne les constate pas toujours dans la décision rendue par l'arbitrateur qui le plus souvent fait un perdant et un gagnant; si l'on peut dire qu'ils existent dans l'*arbitratus*, ils consistent tout au plus dans l'abandon réciproque des formes et des règles du droit.

Autre différence : la décision, dans la transaction, est l'œuvre des parties elles-mêmes; dans l'*arbitratus*, il y a intervention d'un tiers élu par celles-ci.

Enfin, il n'est pas permis, en l'absence de dol, fraude ou violence, de se pourvoir de la transaction. Contre l'*arbitratus*, il y a un recours possible devant un *bonus vir* lorsque la lésion qui en résulte est d'une certaine importance.

Quoi qu'il en soit, par le seul motif que les affaires s'y traitent plus amiablement que dans l'arbitrage proprement dit, — et c'est ce qui le rapproche de la transaction, — l'*arbitratus* possède un avantage sur l'autre mode de procéder. En éloignant l'application des règles légales, il permet aussi en maintes occasions une plus grande justice; aussi n'est-il point étonnant que les parties aient recours plus souvent à l'*arbitratus*, soit en prenant directement des juges privés à titre d'arbitrateurs, soit en leur laissant la faculté de décider comme

1. *Petri Jacobi a Montepessulano de arbitris et arbitratoribus*, n° 15 : « Notandum est quod sententia arbitratorum est quædam transactio. » — Balde, *De arbitris* (dans l'édition du *Speculum judiciale* que nous avons citée, à la suite du chapitre de G. Durand, p. 118 : « Arbitrator autem est bonus vir et amicabilis compositor electus super lite transigenda et ad concordiam via æquitatis inter parte inducenda. » L'auteur n'en marque pas moins les différences entre l'*arbitratus* et la transaction.

amiables compositeurs[1]. L'arbitrage proprement dit n'a guère qu'un mérite par rapport à l'*arbitratus*, celui d'offrir, et dans certains cas seulement, de plus grandes garanties.

Quant à l'intérêt de la distinction qui nous occupe et qui consiste dans une différence de pouvoirs, il apparaît à plusieurs égards. Il a notamment une importance en matière de capacité : tel qui ne peut être arbitre est parfois légalement choisi comme amiable compositeur; la femme, par exemple, peut toujours être arbitratrice et n'est arbitre qu'exceptionnellement; on peut aussi être arbitrateur dans sa propre cause. Il faut également signaler qu'en matière d'arbitrage proprement dit, l'idée d'après laquelle les parties, en prenant des juges privés, renonceraient à tout recours s'applique en principe d'une manière plus absolue. Après un *arbitratus*, on peut au contraire, dans certains cas, en appeler à un *bonus vir*[2], ainsi que nous l'avons déjà indiqué, et cela pour un motif particulier : les parties, dans cette hypothèse, ont en effet compromis dans l'espoir d'une équité future, et il ne faut pas qu'elles soient trompées dans leur attente[3].

Ce dernier intérêt rend particulièrement utile dans la pratique la distinction entre l'*arbitrium* et l'*arbitratus*. Aussi

1. De nos jours encore, les causes dispensant les arbitres, d'une part, de se conformer aux règles ordinaires de la procédure, d'autre part, de se prononcer selon les règles du droit, sont de style dans les compromis, art. 1019, Code de procédure civile, permettant dérogation à 1009.

2. L'origine de cet intérêt se trouve dans le droit romain auquel est également emprunté le terme d'*arbitratus*. D. 76 *Pro Socio*, XVII, II. (*Proculus*, lib. V, *Epistularum*.) Ce texte relatif à une estimation à faire au cas de société sépare nettement l'*arbitrium* de l'*arbitratus*, le premier devant être observé qu'il soit juste ou injuste ; l'autre, — c'est l'hypothèse prévue avec l'expertise, — pouvant être corrigé grâce à un recours devant un *bonus vir* choisi par compromis ou devant un juré judiciaire.

3. Balde, *op. cit.*, p. 118 : « In arbitramento videtur compromissum super spe futuræ æquæ pronunciationis : non tamen hæc spes conditionem facit, sed modum et exceptionem parit et jus petendi reductionem. » — On renonçait souvent dans le compromis à toutes voies de recours ou réclamations possibles.

devons nous nous demander comment on peut les reconnaître.

***

La solution du problème s'obtient par une lecture du compromis ou l'examen de la procédure et de la sentence.

A) **Quand peut-on reconnaître, d'après le compromis, s'il s'agit d'un arbitre ou d'un arbitrateur?** Deux hypothèses peuvent se présenter : les parties ont désigné expressément en quelle qualité elles choisissaient telle personne ou il apparaît des clauses de l'acte et des pouvoirs qui y sont insérés, quel titre elles entendaient donner au pacificateur qui terminerait leur contestation.

Et tout d'abord, les parties ont pu se prononcer expressément sur la question qui nous intéresse. Pour l'arbitrage proprement dit, les termes les plus simples sont la désignation de telle personne comme arbitre sans aucune autre précision à la suite, ou la seule concession de l'*arbitrium* ; pour l'autre forme d'arbitrage, on prend quelqu'un comme arbitrateur[1], comme amiable compositeur, on promet d'obéir à son *arbitratus*.

D'autres fois, au lieu de ces qualificatifs peu douteux au premier abord, il en est d'autres plus vagues que l'on copiait et repétait à la suite des formulaires et qu'il était coutume d'usiter; par exemple, on compromettait sur quelqu'un *ut in bonum virum*, *ut in disceptatorem*, *difinitorem litis*, *ordinatorem*, *ut in judicem partium*, etc... Les formules sont variées; certains plaideurs, sans donner de qualificatif, choisissaient tout simplement quelqu'un *pour qu'il prononce* sur la controverse.

1. Exemple : Compromis entre le vicomte et l'archevêque de Narbonne, 13 mai 1276. *Bibl. de l'Ecole des chartes*, t. LX (année 1879), p. 436. Dans tout le cours de la procédure il n'est question que d'arbitrateur ou d'amiable compositeur.

Quelle foi ajouter à la première catégorie d'expressions et quelle explication donner à la seconde? Tout d'abord, il faut se défier des termes d'arbitres et d'arbitrateurs rencontrés souvent seuls dès le début du compromis. Ils n'ont pas toujours le sens technique que nous leur avons donné et la distinction entre les deux n'est pas toujours très nette dans l'esprit des parties ou des rédacteurs de l'acte. En particulier, les mots arbitre et arbitrage sont souvent pris dans leur sens général de juge et justice privés sans signifier spécialement l'arbitre et l'arbitrage proprement dits. Il serait cependant plus probable que l'on a su ce que l'on voulait dire lorsqu'on a employé les termes d'arbitrateur ou d'amiable compositeur.

Pour avoir quelque certitude, il y a un moyen de contrôle : examiner les clauses suivantes du compromis. Il est rare, en effet, qu'il n'y ait point pour nous renseigner autre chose que les termes dont nous parlions précédemment. Au cas où il en serait ainsi, force serait cependant d'avoir égard à leurs sens spéciaux. Mais, en général, l'acte, qui est la charte et la loi des arbitres, en même temps qu'il fixe leur compétence porte des précisions sur les pouvoirs et la procédure à suivre.

Deux hypothèses alors sont encore possibles. Ou bien des précisions confirment qu'il s'agit effectivement soit d'un arbitre proprement dit, soit d'un arbitrateur, et il n'y a plus aucun doute à avoir, ou bien il apparaît de ces autres termes du compromis une intention contraire à celle que faisaient prévoir les qualificatifs du début : tel désigné comme arbitre se voit conférer les pouvoirs d'un arbitrateur ou inversement. Dans ce cas, il faut tenir compte de l'intention nettement manifestée dans le compromis plutôt que d'expressions n'ayant le plus souvent en fait rien de sacramentel[1].

1. Exemples de clauses indiquant un *arbitratus* : « Sine strepitu judicii et juris rigore tali modo quod secundum formam juris vel judicii non sit in hoc arbitrio procedendum, ordine judiciario non servato; de voluntate; extraordinarie, etc.

Ce qui nous sert ainsi de contrôle expliquera de même pour telle affaire particulière les termes vagues que nous avons également cités. Les mots *bonus vir*, *disceptator litis*, etc., désigneront tantôt un arbitre, tantôt un arbitrateur.

En résumé donc, lorsqu'un compromis, ne laissant pas le choix entre les deux formes d'arbitrage, a trait nécessairement à l'une ou à l'autre, il faut, pour reconnaître s'il s'agit d'un arbitre ou d'un arbitrateur, avoir égard aux diverses clauses de l'acte plutôt qu'au qualificatif donné aux tiers désignés par les parties [1].

Ces clauses peuvent, il est vrai, donner lieu encore à des difficultés lorsque leur ensemble amène dans la personne du tiers un mélange des qualités d'arbitre et d'arbitrateur. On s'est demandé si le mélange était possible, et, au cas d'affirmative, quelle était son influence sur la qualité du tiers choisi par les parties. Comme ces clauses contradictoires laissent en réalité un choix à celui-ci et que le problème se posera en fait pendant l'instance, nous l'examinerons en étudiant un deuxième mode de reconnaître l'arbitre et l'arbitrateur auquel nous arrivons ainsi.

B) Des cas où l'on reconnaît l'arbitre de l'arbitrateur d'après l'examen de la procédure et de la sentence — L'on aura recours à ce moyen lorsque les parties auront employé une clause si fréquente dans les actes qu'elle était devenue presque de style, lorsqu'ils auront compromis sur quelqu'un *tanquam in arbitrum vel* (ou *et*) *arbitratorem seu amicabilem compositorem*.

Au premier abord, cela semble très obscur. G. Durand a pu se demander quelle était la valeur d'une telle formule en examinant si, lorsque la sentence sera rendue, elle serait un *arbitrium*, un *arbitratus*, l'un et l'autre ou ni l'un ni l'autre,

1. *Speculum judiciale*, loc. cit., § 7, p. 107, nº 10.

ce qui amènerait par avance la nullité du compromis ; il rappelait fort justement que la question avait son importance, car, disait-il, il faut toujours obéir à un *arbitrium*, mais contre l'*arbitratur* on a le recours au « *bonus vir* ». En indiquant les solutions possibles, G. Durand argumente de nombreux textes du Digeste. Comme conclusion, il écarte la nullité du compromis ; celui-ci est valable de par la peine que l'auteur du *Speculum* suppose toujours apposée et qui donne efficacité à la sentence ; une multiplicité de termes ne change pas sa substance et il reste son but. La sentence est donc par avance valable aussi bien comme *arbitrium* que comme *arbitratus* ; mais comme elle ne peut être à la fois l'un et l'autre, car sa nature doit être une, elle sera l'un ou l'autre.

Dans le doute, venant de la clause si l'on considère le côté plus humain de l'*arbitratus* qui a pour guide l'équité, il semble que ce mode de procéder doit être suivi de préférence par le tiers. L'*arbitrium* est, il est vrai, plus définitif en ce qu'il ne rend possible aucun recours ; ne serait-ce pas plutôt à lui que l'on devrait penser comme mettant plus sûrement fin aux procès[1] ?

En réalité, tel n'est pas le sens de la formule. A priori, on ne peut point dire si, pour tel ou tel motif, il doit y avoir *arbitrium* ou *arbitratus*. Les parties, en insérant la clause disant qu'elles compromettent *tanquam in arbitrum et arbitratorem seu amicabilem compositorem*, ont entendu laisser aux tiers désignés par elles et auxquels elles n'attribuent spécialement aucune qualité un choix entre les deux procédures dont nous nous occupons. Au lieu de juger en tant qu'arbitres proprement dits dans toute la rigueur des droits qu'ils suivront si la gravité de la cause exige selon eux de grandes garanties, ceux-ci ont la faculté d'adopter le mode plus simple et peut-être plus équitable de l'*arbitratus*. La clause conférant ce

1. *Speculum judiciale*, loc. cit., § 7, p. 107, nos 6 à 9.

droit s'exprimait parfois avec une certaine richesse de termes qui la précisaient et l'expliquaient[1].

Il y aura donc dans ce cas un seul moyen de reconnaître si dans telle affaire il y a eu *arbitrium* ou *arbitratus*. Examiner si le tiers a procédé et décidé comme un véritable juge; dans ce cas, il aura rempli le rôle d'un arbitre proprement dit; dans le cas contraire, s'il a fait l'instruction comme bon lui semblait, s'il a prononcé comme le lui dictaient l'équité et sa conscience, sans avoir égard aux rigueurs du droit, il aura été un arbitrateur[2].

1. Différend entre les consuls de Pamiers et Sicard de Montaut, 1255 : Compromis « in Aymericum Palherii tanquam arbitrum vel arbitratorem seu amicabilem compositorem, ita videlicet quod quicquid arbiter seu arbitrator seu amicabilis compositor diffiniat inter ipsos jure vel amicabili compositione seu qualibet alia voluntate, servato juris ordine vel etiam non servato, vel quocumque modo de predicta questione partes ratum habebunt ». (*Hist. de Languedoc*, édit. Privat, tome VIII, col. 1367.)

Différend entre l'abbé et les consuls d'Aurillac (1280) : Eustache de Beaumarchais choisi « tanquam arbitrum seu amicabilem compositorem vel pro voluntate dictatorem... ita quod possit super eis procedere et arbitrari simpliciter et de plano juris ordine servato vel penitus pretermisso : in scriptis vel sine scriptis... » (Rivière, *Hist. des Instit. de l'Auvergne*, p. 296.)

Différend entre l'évêque et le chapitre de Tarbes d'une part et Guillaume d'Abadie et Condor sa femme d'autre part (1296) : « Promittentes dictæ partes quod tenebunt inviolabiliter et servabunt quicquid dictus officialis dicet et diffiniet tanquam arbiter vel arbitrator vel amicabilis compositor, partibus presentibus vel absentibus, tempore feriato vel non feriato, in scriptis vel sine scriptis, juris ordine servato vel non servato, ubicumque, etc., qualitercumque eidem officiali visum fuerit expedire vel sue placuerit voluntati. » (Archives des Hautes-Pyrénées, G, 234.)

2. *Speculum judiciale*, op. cit., § 7, p. 107, nº 10. Bartole, *Questiones in materiam arbitrorum*, nº 7. « Quid si dubitetur an sententia sit lata ab arbitro vel arbitratore. Dico processus negocii facti per hominem ipsum electum ab ipsis litigatoribus super hoc ostendet et declarabit an lata fuerit sententia in arbitro an in arbitratore. »

Lanfranc, *op. cit.*, p. 95, nº 3 : « Dictum est in compromisso quod tales compromiserunt in Titium arbitrum et arbitratorem; quæro an sententia exinde lata censebitur sententia arbitri arbitratoris? Respondeo : ex modo procedendi hoc cognoscitur. Nam, si processum est ordine judiciario servato, porrectus est libellus et litis contestatio, tunc dicitur talis sententia

Mais il peut arriver que le tiers, au lieu de choisir nettement la qualité d'arbitre ou d'arbitrateur, use à la fois des pouvoirs de l'un et de l'autre. Par exemple, au début de l'instance, il suit la procédure réservée au premier et à la fin il juge comme ferait le second, ou inversement. Les avis sont partagés sur la question. Certains auteurs, comme G. Durand et Lanfranc[1], ont prétendu que cette qualité mixte n'était pas possible, sur le motif principal qu'en choisissant telle voie le tiers renonçait à l'autre. Hostiensis est d'un avis contraire. En fait, le mélange est assez fréquent, autorisé par le large pouvoir que concède le compromis; l'acte s'exprime parfois formellement à son sujet[2]; en d'autres occasions, au contraire, les parties le prohibent, reconnaissant ainsi qu'il est en principe permis[3].

Quant à son effet sur la possibilité du recours, il faut considérer en quelle qualité le tiers a terminé l'instance : la sentence est le but de l'arbitrage, le résultat auquel il tend ; les procédés employés sont relativement secondaires[4]. Tel donc qui ayant procédé comme arbitre aura jugé comme arbitra-

lata per arbitrum. Si autem nullus ordo judiciarius servatus fuerit, tunc dicitur sententia lata per arbitratorem. »

Idem : « Johannis Baptistæ a S. Blasio *de differentiis inter arbitrum et arbitratorem,* nos 10-11. Quibus verbis fiunt arbiter et arbitrator. »

1. *Speculum judiciale,* loc. cit., § 7, no 9, p. 107. — Lanfranc, op. cit., *Septima divisio,* no 6, p. 97.

2. Compromis entre les seigneurs et les consuls d'Apt, 1252 : pouvoir de décider « de jure tantum aut de voluntate tantum aut partim de jure, partim de voluntate prout eis melius videbitur faciendum » (Giraud, *Histoire du Droit français au Moyen-âge,* t. II, p. 128). — Différend entre l'abbé et les consuls de Figeac, 1258 : « Pronunciabimus, vel dicemus pace, voluntate seu judicio, su mixtim, conjunctim, vel divisim » (*Archives du Lot,* F. 133).

3. « Quod arbitri via electa possemus nihilominus redire ad viam arbitratoris seu amicabilis compositoris seu pro voluntate dictatoris » (Rivière, *Hist. des Inst. de l'Auvergne,* p. 296).

4. Balde, *op. cit.,* p. 119 : « Et si processit arbiter et diffinivit ut arbitrator, auctoritatem qua pronunciavit non auctoritatem qua cognovit confidero quoad admittendam vel respuendam reductionis petitionem ».

teur, rendra le recours possible; dans le cas contraire, aucune réclamation ne sera permise. S'il y a eu dans la sentence certaines parties pouvant être considérées comme un *arbitrium*, d'autres étant au contraire un *arbitratus*, le recours sera possible seulement en tant que le tiers choisi par les parties pour mettre fin à leur différend aura statué comme arbitrateur.

***

Nous terminons avec l'exposé de ces règles l'étude que nous nous étions proposée. S'il se dégage quelque conclusion de notre travail, c'est avant tout l'intérêt que présente l'arbitrage aux treizième et quatorzième siècles; la matière a été jusqu'à présent assez négligée des juristes, et c'est une de ces institutions dont l'histoire au Moyen-âge est encore à faire. Les idées exprimées dans les pages que nous avons écrites pourront servir d'introduction à une étude d'ensemble que nous avons entreprise pour cette époque. Nous essaierons de contribuer ainsi à l'histoire générale de l'arbitrage.

APPENDICE.

I. — Modèle de compromis [1].

« Titius et Seius voluntarie et ex certa scientia, non per errorem, de tali causa, lite et controversia, quæ vertitur et verti speratur inter eos, tali occasione, scilicet cujusdam vineæ, etc... et generaliter de omnibus aliis quæstionibus, litibus et controversiis, quæ vertuntur seu verti sperantur seu

1. *Speculum judiciale*. De forma compromissi, p. 104.

quocunque modo occasione præmissorum verti possunt inter eos, in hoc compromissis expresse, vel non, pro se suisque heredibus et successoribus omnibus concorditer compromittunt et consentiunt de alto et basso in Caium, electum, constitutum, assumptum et ordinatum communiter ab eis tanquam in arbitrum, compromissarium, arbitratorem, laudatorem, diffinitorem seu amicabilem compositorem, et communem amicum, sponte in se hoc arbitrium suscipientem; dantes ei et concedentes plenam et liberam potestatem ut possit per se vel per alium, vel simul cum alio quem sibi voluerit associare, usque ad talem diem in præmissis et singulis, de plano, et sine strepitu et figura judicii examinare, cognoscere : partes ad audiendum sententiam seu præceptum, vel ad alia citare, et diem ad pronunciandum vel ad aliud præfixam prorogare; et per seipsum pronunciare diffinire, laudare, arbitrari, præcipere, et alte et basse, sicut ei videbitur, terminare et ordinare semel et pluries, conjunctim et divisim simul; vel super altera earum, ordine juris servato vel non servato, ordinarie vel extraordinarie. diebus feriatis et non feriatis, sedendo vel stando, in scriptis vel sine scriptis; alias qualitercunque et quandocunque, prout sibi melius videbitur expedire, nullo prætermisso obstante, omni hora loco et utraque parte absente vel utraque præsente, vel altera præsente et altera absente, citata tamen; et quod possit semel et pluries et etiam quandocunque suam sententiam vel sententias, dictum laudum seu pronunciationem interpretari, declarare, corrigere, reformare, si sibi videbitur expedire, quodque si velut arbiter de aliquibus vel omnibus quæstionibus cognoscere cœperit, vel aliquas terminaverit, possit jam cæptas vel etiam nondum cæptas, tanquam arbitrator seu amicabilis compositor assumere, et de ipsis cognoscere ac diffinire, vel e contra.. .. Promiserunt insuper dicti Titius et Seius sibi adinvicem pro se suisque heredibus per solemnem stipulationem stare, parere et obedire ejus banno et laudo, dicto

plene, arbitrio, pronunciationi, præcepto seu præceptis, per eum vel alios de mandato ejus facto sive factis; et mox eis prolatis homologare et approbare, **et in nullo contravenire,** quacunque ratione, vel causa seu modo de jure vel de facto, verbo vel opere, per se vel per interpositam personam quæ vel quas inter eos super quocunque aut aliquo præmissorum seu eorum occasione dixerit, fecerit, pronunciaverit, diffinierit seu fuerit arbitratus, et quod contra ejus præceptum, laudum, pronunciationem seu arbitrium **non appellabunt,** nec appellationem prosequentur; nullum rescriptum, vel privilegium per se vel per alium impetrabunt, nec impetratis utentur, **nullam exceptionem opponent, restitutionem in integrum non petent nec illud corrigi seu emendari** per superiorem vel aliquem judicem petent; quodque **non utentur cujuscunque legis vel canonis statuti seu consuetudinis beneficio,** quod vitiet, seu vitiare vel infirmare valeat hujusmodi compromissum seu arbitrium in totum, vel in partem sive ex persona arbitri, sive ex personis compromittentium, sive ex forma compromissi, vel arbitrii, seu ex rebus vel causis de quibus est compromissum sive quacunque alia ratione. Quod si facerent vel in aliquo contra præmissa vel aliquod præmissorum venirent, promiserunt solenniter, ut est dictum, sibi invicem et eidem arbitro, quod pars arbitrium seu laudum in totum vel in partem non servans **parti servanti dabit et solvet pœnæ nomine decem lib. Bon. et legalium Turon.** reficere ac resarcire sibi omnia damna et expensas et interesse, quæ vel quas ipsum facere contingeret vel etiam sustinere, sicut suo declaraverit juramento; cui sine aliis probationibus fidem plenam eis placuit adhiberi. »

II. — Notice sur le *Processus Belial.*

(Quatorzième siècle.)

L'œuvre curieuse, assurément peu connue, à laquelle nous voulons consacrer une courte étude, porte la date du 30 octobre 1382. L'auteur est Jacobus de Theramo, appelé aussi de Ancharano[1]. Né en 1350, il avait étudié le droit à Padoue, et lorsqu'il écrivit son ouvrage, était archidiacre à Averse, près Naples, ainsi qu'il nous l'apprend lui-même à la fin de son livre en disant aussi qu'il avait alors trente-deux ans. Il fut par la suite chanoine d'Uprutina, évêque de Florence et Spoleto, puis archevêque de Tarente. Selon certains, il aurait aussi professé le droit canon à Padoue. Il mourut en 1417[2].

Le pieux et bizarre roman qu'il composa est avant tout une œuvre théologique tout à la gloire du Sauveur des hommes. Mais la forme qu'il lui donna, un procès entre le Diable et Jésus-Christ, en nous faisant assister aux phases diverses d'une procédure avec première instance, commencement d'appel et arbitrage pour finir, n'est pas sans intérêt pour l'historien du droit. L'œuvre du juriste eut quelque succès en son temps et fut traduite en plusieurs langues; peut-être la considérait-on comme fort instructive.

La première édition du texte original, qui était en latin,

1. D'après Prosper Marchand, *Dictionnaire historique*, t. II, p. 117, son vrai nom était Jacobus Palladino, mais il était plus connu sous le nom de Jac. de Theramo, du nom de la ville où il était né; — Brunet, *Manuel du libraire*, édit. 1863, v° *Theramo*, tome V, col. 801.

2. Camus et Dupin, *Lettres sur la profession d'avocat et bibliothèque choisie des livres de droit*, édit. 1832, t. II, p. 736; — Bethmann-Hollweg, *Der germanisch Romanische Civilprozesz, im Mittelalter*, t. VI, p. 251; — Franz von Holtzendorff, *Rechtslexicon*, t. II, p. 405; — Schulte, *Geschichte der Quellen und literatur der Canonischen Rechts*, tome II, p. 377.

parut sans indication de lieu, en 1472, sous le titre de *Reverendi patris domini Jacobi de Theramo compendium perbreve, consolatio peccatorum nuncupatum et apud nonnulos Belial vocitatum.* D'autres éditions, datées ou non, furent publiées au quinzième siècle sous le titre précédent et ceux de *Lis Christi et Belial* et de *Processus Luciferi* ou *Belial.*

La première édition allemande, bien que non datée, est, sans aucun doute, plus ancienne que les précédentes, car elle fut imprimée avec les caractères de la Bible de Pfister de 1462; la langue de ce *Buch Belial* est le haut saxon. Des éditions postérieures, offrant, il est vrai, des altérations, furent faites à Augsbourg en 1472 et 1473, à Strasbourg en 1477; enfin parut, en 1492, à Magdebourg, une édition en bas saxon[1], où, comme dans les œuvres d'Augsbourg, des gravures sur bois sont insérées dans le texte.

En France, l'ouvrage fut répandu, en 1481, par un in-folio gothique, également avec figures sur bois; le livre est attribué à un atelier de Lyon. C'est une traduction en notre langue, dont l'auteur est Pierre Ferget, docteur en théologie, de l'ordre des Augustins[2]. L'année suivante, une autre édition parut dans la même ville qui ultérieurement connut aussi les impressions de Mathis Husz en 1484 et 1487, de Johannes Fabri en 1485 et 1490, de Johannes de Vingle en 1494; la plupart sont illustrées. On cite également des exemplaires provenant de presses parisiennes.

1. *Belyals Klage over Jesum.* Magdborch dorch Mauricium Brandiss, M CCCC LXXII, in-folio.

2. La traduction a pour titre : *Procès de Bélial à l'encontre de Jésus.* Au recto du dernier feuillet se lisent les lignes suivantes : « Cy finit le livre nommé la consolacion des pouvres pecheurs nouvellement translaté de latin en françoys par frere Pierre Ferget docteur en théologie de l'ordre des Augustins. Auquel livre est contenu ung proces esmeu par une manière de contemplation entre Moyse procureur de Jhesus Christ d'une part et Belial procureur denfer de l'autre part. Lan de grace mil. CCCC XXXI », in-folio goth. de 164 f^os^.

Une traduction hollandaise[1] fut imprimée à Harlem en 1484[2].

La dernière édition connue est celle du *Processus juris joco-serius*[3], recueil de 964 pages in-8°, publiée à Hanovre en 1611 et comprenant, outre notre roman, le *Processus Sathanæ contra Virginem coram judice Jesu*, dont le romaniste BARTOLE a fait un cadre pour des exposés de procédure, et les *Arresta Amorum* de MARTIAL D'AUVERGNE, œuvre curieuse du début du seizième siècle, fictions et espèces galantes imaginées pour faire connaître les principes du droit[4]. L'histoire de Belial est accompagnée des commentaires de JACQUES AYRER qui, en 1600, avait déja donné à Francfort une imitation de l'ouvrage de JACOBUS DE THERAMO[5].

Nous n'avons pu encore nous procurer aucun exemplaire de cette dernière édition, très rare comme les précédentes, mais nous avons consulté quatre autres textes, un incunable du quinzième siècle, sans date, à la *bibliothèque Sainte-Geneviève à Paris*[6], dont le texte doit être identique à celui de 1472; un imprimé et deux manuscrits sur papier à la *bibliothèque royale de Bruxelles*[7].

De ces derniers, l'un du quinzième siècle, offre un texte

1. *Der Sonderen troest ofte Proces tusschen Belial ende Moyses.* Tot Haerlem in Holland, Jacob Bellaert, M CCCC LXXXIV, in-folio.

2. Pour la description de ces éditions et plus amples détails à leur sujet, cf. BRUNET, *Manuel du libraire*, loc. cit.; — GRAESSE, *Trésor des livres rares et précieux*, v° *Theramo*, vol. 6, 2e partie, p. 129.

3. BRUNET, *op. cit.*, v° *Processus*, t. IV, p. 894; — GRAESSE, *op. cit.*, v° *Processus*, t. V, p. 452; — CAMUS et DUPIN, *op. cit.*, t. II, p. 731.

4. Qu'on nous permette de signaler incidemment l'existence d'une édition de ce dernier ouvrage avec commentaires érudits de Benoist de Court (1544) à la bibliothèque de l'Ordre des avocats de Paris (n° 7013 du Catalogue). Langlet du Fresnoy l'a aussi publié en 1731; 2 vol. in-8°.

5. BRUNET, *op. cit.*, v° *Processus*.

6. Bibliothèque Sainte-Geneviève, OE, 716, *Processus Luciferi contra Jesum coram judice Salomone;* in-4° gothique, 71 folios à 2 colonnes. — La Bibliothèque nationale ne possède aucune édition.

7. Nous tenons à remercier ici le R. P. Van den Ghein, conservateur de la section des manuscrits, de son excellent accueil et de son obligeance.

latin ; il figure dans un gros recueil factice dont la couverture porte le titre de *Decisiones regis* [1]. L'autre, de la seconde moitié du quinzième siècle, si l'on en juge à certains indices, est une traduction allemande sous le titre de *Goth und Belial* [2] ; vingt-sept miniatures figurant des phases de la procédure ou des scènes de la vie du Christ sont insérées dans le texte; le dessin, sans être très habile, recherche cependant une certaine vie dans l'exécution.

Quant à l'incunable de Bruxelles [3], c'est la traduction française de Pierre Ferget. Si on la compare avec le texte latin, il semble que certaines parties ont été développées et on remarque que l'histoire est divisée en quatre-vingt-dix-sept chapitres, alors que l'incunable de Paris en offre soixante et onze ; mais l'impression est plus correcte et plus nette que dans cette dernière édition. De très nombreuses gravures sur bois, une par chapitre, illustrent le récit. Ce sont de simples dessins au trait assez rapidement exécutés par un artiste modeste; mais, en rendant les explications plus vivantes, elles sont d'un amusant intérêt [4].

C'est d'après cette édition et l'incunable de la bibliothèque Sainte-Geneviève que nous allons maintenant donner une rapide analyse du *Processus Belial.*

1. Bibliothèque royale de Bruxelles, section des manuscrits, nos 5427-33, fos 185 à 274.

2. Bibliothèque royale de Bruxelles, section des manuscrits, no 1634, 135 folios.

3. Bibliothèque royale de Bruxelles. Incunable no 1383. « A este imprime à lyon sur le rosne par Johan de Vingle lan de grace mil. CCCC. LXXXXIV. » Petit in-folio got. de 120 fos.

4. Les personnages sont en costumes moyenâgeux, vêtements de clercs, en général, avec collet à capuchon, chaperon ou bonnet. Le roi David est couronné; l'empereur Auguste est ceint d'un diadème; Moïse porte un long manteau et son front laisse voir les petites flammes qui l'illuminèrent au retour du Sinaï. Bélial, aux longues cornes et aux pieds fourchus, est vêtu d'une blouse serrée à la taille.

Analyse du processus Belial. — Jésus, comme nous l'apprennent les Evangiles, était descendu aux Enfers ; les diables, en le voyant venir, s'étaient bien mis en état de défense, mais le Seigneur, « avec grande impétuosité et puissance, rompit les portes d'airain et les verroux de fer, et avec blanche bannière et rouge croix murailles et tours et diables abattit, entrant dedans comme victorieux chevalier [1]. » Puis, parmi les prisonniers du démon, il sauva ceux qu'il connut être siens et les envoya au Paradis ; avant de se retirer, il enchaîna Satan « au fond du lac infernal ».

Le prince des ténèbres, furieux de cette violation de domicile et d'une telle atteinte à ses droits, — il prétendait avoir juridiction sur tous les hommes et le monde entier, — constitue pour procureur Belial et le charge de porter une plainte à Dieu le Père. Celui-ci, entouré de ses quatre Evangélistes, reçoit l'envoyé du démon et, sur sa demande de confier la cause à un tiers neutre et impartial, désigne comme juge Salomon, roi de Jérusalem. Le sergent Azael cite à comparaître Jésus qui, à son tour, constitue Moïse pour procureur. Le procès va donc désormais s'engager entre celui-ci et Belial sur le point grave de savoir auquel, de Jésus-Christ ou de Satan, appartient la domination universelle. On s'envoie alors des libelles, on réplique par des écrits régulièrement rédigés, on prête le serment de calomnie, on fait valoir des exceptions qui amènent un interlocutoire de Salomon ; des témoins comparaissent : David, Isaïe, Ezéchiel et saint Jean-Baptiste sont du nombre. Belial se défend avec éloquence et comme il peut ; il va jusqu'à mettre genoux à terre pour implorer Salomon et faire appel à sa bonne justice. Mais Moïse sait toujours comment répondre, et, en fin de compte, produit un document des plus précieux : il lit à Salomon le livre de Daniel. Le juge

1. Incunable de Bruxelles. — Sur la gravure, le décor de la scène es une forteresse ; les diables la défendent en lançant des flèches du sommet des tours et Jésus assiège comme l'indique le texte.

se rend aux explications fournies et se prononce en faveur de Jésus : il est dit que Satan n'a aucun droit ni juridiction sur la terre et ses habitants, et comme cause de tous maux a été fort justement enchaîné aux Enfers. Puis le notaire Daniel dresse, bien en forme, acte de cette sentence.

Belial, comme bien on pense, est loin d'être satisfait ; l'histoire nous le montre « magnis clamoribus excitatus et rugiens ut leo ». Il adresse au juge des reproches, l'accuse de partialité. « Si tu n'es pas satisfait, réplique Salomon peut-être un peu vexé de telles remarques, eh bien, appelle au juge supérieur ! » Belial suit le conseil et revient vers Dieu le Père qui donne ordre de porter l'affaire devant Joseph, fils de Jacob.

A peine la procédure est-elle commencée que des délais sont accordés aux parties pour produire leurs pièces. Belial, qui se sentait lui-même en mauvaise situation, profite de l'occasion pour descendre aux Enfers demander conseil à son maître. « Je crains, dit-il, que nous ne succombions en cause d'appel ; je ne sais plus que dire ! » Un conseil de diables est immédiatement assemblé, et c'est maintenant que l'histoire devient intéressante pour nous. « Nous pourrions faire un compromis avec notre adversaire, disent quelques-uns, et soumettre notre cause à des arbitres ; peut-être ainsi aurions-nous plus de chances. » L'idée est trouvée excellente et Belial court de suite en parler au roi David, lui demandant d'être médiateur. Le prophète accepte et va sans tarder trouver Moïse à qui il loue les avantages de l'arbitrage. « Je sais, dit-il, que toute la justice est pour toi ; tu peux, dès lors, suivre sans crainte le conseil que je te donne de choisir des juges privés. » Moïse hésite d'abord et semble préférer une bonne sentence de magistrats réguliers ; sur le conseil de Jésus, qu'il va trouver et qui lui donne par écrit pouvoir d'élire des arbitres, il se rend pourtant aux excellentes paroles de David.

Pendant qu'il est ensuite en conférence à nouveau avec ce

dernier, Belial frappe fort à propos à la porte. Le prophète ménage alors une entrevue entre les plaideurs et obtient leur acceptation d'un compromis, tous deux reconnaissant que l'affaire dure depuis trop longtemps et que les frais sont considérables. Moïse nomme pour arbitres Aristote et Isaïe ; Belial désigne l'empereur Auguste et Jérémie. Pour le cas où les juges précédents ne pourraient s'accorder et afin que le compromis ait quelque efficacité, on songe aussi, en suivant le

Comment les parties se mirent en compromis.

conseil des lois, à choisir un tiers arbitre ; comme d'après le droit canon on peut prendre comme tel un juge régulier, les parties désignent Joseph.

Ainsi intervient l'arbitrage qui amenait rupture de l'instance d'appel. Après les conversations préliminaires, l'acte de compromis est dressé, fort bien, par ma foi, et avec les clauses habituellement usitées. Les parties y témoignent qu'elles recourent de leur plein gré à l'arbitrage, rappellent la cause qui les divise et nomment leurs arbitres. Elles donnent à ces

derniers pleins pouvoirs dans l'examen de l'affaire avec faculté de juger selon le droit ou sans observer ses règles; elles fixent un délai dans lequel la sentence devra être rendue, et, sous la sanction d'une peine, promettent pour eux, leurs maîtres et leurs successeurs, de respecter la décision future, renonçant par avance à tous moyens d'appel, à toute exception ou privilège fournis par les lois civiles ou le droit canon. Cet engagement solennel, exprimé comme toujours avec une cer-

Comment les parties présentent leur compromis.

taine richesse de termes, est fortifié par un serment sur les Evangiles que Belial, pour sa part, prête fort sérieusement. Une amusante gravure dont nous donnons la reproduction nous montre un petit scribe tenant les livres saints devant les parties et le roi David assistant à l'acte comme témoin.

Les arbitres, selon la règle, acceptent le compromis et s'engagent à remplir les fonctions qui leur sont dévolues. Tenant en mains leurs pièces de procédure dûment scellées, les parties paraissent alors devant eux et exposent leur affaire (*figure* 2).

Puis intervient la délibération des juges ; chacun d'eux, à son tour, donne son avis et la réunion devient prétexte à de longues discussions ou exposés sur des questions théologiques et morales [1]. Nous n'insistons pas naturellement à leur sujet ; l'idée dominante est celle du jugement dernier et d'une séparation entre les justes et les méchants, l'intercession de la

S'ensuyt comme parle l'arbitre Octavien empereur de Rome.

Vierge Marie assurant aux chrétiens pécheurs de n'être pas traités trop durement [2].

1. L'empereur Auguste, d'un air grave, commence par faire amende honorable en affirmant sa croyance dans le Sauveur des hommes ; il n'aurait pas dû permettre, dit-il, qu'on le divinisât lui-même et regrette de n'avoir pas en son temps adoré Jésus-Christ (*figure* 3).

2. De curieuses gravures figurent les péchés et des scènes font comprendre ce qu'ont de répréhensible l'avarice, la luxure, la colère et autres vices. — Signalons aussi les tableaux représentant l'Apothéose de Jésus-Christ et le Jugement dernier. Dieu est, dans celui-ci, assis au milieu des nuages ; derrière lui est un glaive de justice, symbole de sa puissance ; des papes et des évêques sont à ses côtés et deux des anges qui l'entourent sonnent de la trompette. Sur le manuscrit allemand, on voit les morts sortir de terre et tendre vers leur juge des mains suppliantes.

Finalement, les arbitres se mettent d'accord. Les parties se rendent à la citation qui leur ordonne, selon la loi, de venir entendre le jugement, et, en leur présence, Jérémie donne lecture de la décision qui est loin de reconnaître la toute-puissance de Belial.

L'acte est dressé *pro bono pacis et concordie et vigore compromissi :* il rappelle les engagements pris par les parties et porte comme garantie d'un acquiescement à la décision leur signature à côté de celle des arbitres et des témoins. Il en est fait plusieurs copies que Moïse et Belial vont porter à leurs maîtres. Jésus et ses disciples sont dans la joie. Mais en enfer on est fort en colère ; Belzébuth, Astaroth et Belphegor discutent violemment et tout le monde affirme qu'il n'a aucune croyance dans le Fils de Dieu.

L'histoire se termine par le récit de l'Ascension de Jésus-Christ et de la descente du Saint-Esprit sur ses apôtres.

Tel est le processus Belial. Son texte est riche en détails sur la procédure et les réflexions de ses personnages sont souvent des remarques fort judicieuses. Sans doute, il n'y a peut-être pas toujours une exactitude juridique bien précise, — le cadre en est la cause, — mais en ce bon temps dont parle Boileau,

> Où l'on jouait les saints et Dieu par piété,

il mérite cependant d'être retenu. En l'utilisant avec prudence, on peut compter ce roman parmi ce qu'on est convenu d'appeler les sources extra-juridiques du droit.

J. Fourgous.

EXPOSÉ DES THÉORIES ALLEMANDES

SUR L'ACTE COMPLEXE

---

1. *L'acte juridique.* — L'activité que les individus peuvent développer dans le domaine du droit est la source de manifestations très variées auxquelles la doctrine a donné le nom d'actes juridiques. Quelle que soit, en effet, leur diversité, ces manifestations n'en ont pas moins un fondement identique dont la recherche a toujours sollicité les travaux des jurisconsultes, désireux de dégager cet élément commun afin de donner des contours plus précis à cette figure un peu vague qui est celle de l'acte juridique, afin d'analyser aussi avec plus de profondeur les divers aspects sous lesquels elle s'offre à nos investigations.

L'acte étant, comme nous venons de le dire, l'aspect sous lequel se manifeste l'activité juridique des individus, il semblait tout naturel de voir dans la volonté interne de son auteur le dernier élément et comme l'atome constitutif de tout le commerce juridique. Remonter aussi haut dans la genèse de l'acte, c'était cependant sortir du domaine du droit pour entrer dans celui de la psychologie, et cela n'était pas sans dangers. Voir dans l'acte juridique la manifestation de la volonté interne d'un individu, c'était arriver par une pente naturelle à décréter la souveraineté juridique de cette volonté

psychologique, c'était obliger le juge à tenir compte des intentions de l'auteur de l'acte, au grand préjudice des tiers qui s'étaient trouvés hors d'état de les connaître. Une pareille doctrine avait présenté peu d'inconvénients à l'époque où le contrat *inter præsentes* était la base du « *commercium inter vivos* » ; la discussion qui précède la conclusion de la convention permettait, en effet, à chacune des parties de connaître tout ce que son cocontractant avait entendu faire en accomplissant l'acte par lequel ils se liaient réciproquement. Mais un jour est venu où les relations entre les hommes ont pris des formes plus complexes, où le développement considérable des rapports économiques entre les individus ont nécessité des procédures qui fussent à la fois plus expéditives et plus capables de donner des garanties à tous les intérêts en présence. Le fondement de tout commerce juridique est ainsi devenu le crédit, le respect des intérêts des tiers ; il n'était donc plus possible de donner à l'acte une base psychologique dont le caractère occulte présentait trop de dangers [1] ; aussi, la doctrine moderne a-t-elle cherché à construire la théorie de l'acte sur un fondement vraiment juridique. Sans doute, elle ne prétendait pas le trouver en dehors de la volonté dont l'acte était la manifestation ; mais que manquait-il à l'ancien fondement pour être *juridique*, pour respecter tous les intérêts en jeu? Précisément que les *mobiles psychologiques* fussent connus des tiers ; il manquait, en un mot, à cette volonté *interne* d'avoir été *émise*. Dès lors, le fondement juridique de l'acte va résider dans la *déclaration de volonté* de son auteur ; c'est par cette « déclaration » que l'individu va manifester à l'extérieur sa volonté interne, va donc la porter à la connaissance de tous, la rendre officielle et en quelque sorte définitive ; c'est par cette « déclaration », enfin, qu'il va engager sa res-

1. Sur cette évolution, v. Saleilles, *De la déclaration de volonté*, 1901, Introduction.

ponsabilité. Le fondement du commerce juridique devient dès lors concret ; les « intentions » ne sont plus prises en considération pour déterminer ce qu'a « voulu » l'auteur de l'acte; ces intentions ne relèvent que de la psychologie et la volonté ne devient juridique, c'est-à-dire susceptible de donner naissance à des actes capables de bénéficier ou de préjudicier aux tiers, qu'autant qu'elle a été *émise* et que dans la mesure où elle a été émise; les tiers sont ainsi rassurés et les exigences du crédit public reçoivent entière satisfaction [1].

Nantis de cet élément concret qu'est la déclaration de volonté, les jurisconsultes allaient reprendre l'étude des actes qui constituent le commerce juridique, et cela en fonction des différents aspects que cette déclaration est susceptible de revêtir. Les déclarations de volonté peuvent varier dans leur étendue, dans leur contenu, dans leurs effets, dans la qualité et dans le nombre de leurs auteurs; autant de chefs sous lesquels on peut grouper les divers actes juridiques; c'est à la dernière de ces classifications que se rattache la théorie de l'acte complexe.

2. *La distinction classique entre les actes unilatéraux et les contrats. — Les actes complexes.* — Les actes juridiques ont été de tout temps divisés en deux grands groupes, eu égard au nombre de leurs auteurs. Les uns émanent d'un seul individu et sont le résultat d'une seule déclaration de volonté : ce sont les actes unilatéraux ; les autres sont accomplis par plusieurs personnes émettant plusieurs déclarations de volonté : ce sont les contrats. Si l'on part de la déclaration de volonté comme fondement de l'acte, on peut définir l'acte unilatéral, « la déclaration de volonté par laquelle celui qui

1. Cf. Saleilles, *op. cit.;* Meynial, *La déclaration de volonté*, dans la *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, p. 545; M. Hauriou et G. de Bezin, *La déclaration de volonté dans le Droit administratif français*, dans la *Revue trimestrielle de droit civil*, 1903, p. 543.

agit détermine lui-même sa propre situation juridique ou celle de ses biens », — le testament, par exemple, — et l'acte plurilatéral ou contrat, « la déclaration de volonté émise par deux ou plusieurs personnes en vue de créer, de maintenir, de modifier ou d'éteindre entre elles, — et quelquefois vis-à-vis d'autres personnes[1], — un rapport juridique déterminé ».

Cette antique distinction paraissait définitive; il semblait difficile, en effet, de trouver un acte qui ne fût ni un acte unilatéral ni un contrat. Sans doute, il pouvait arriver à plusieurs personnes d'émettre des déclarations de volonté concordantes sans avoir pour but de se lier réciproquement et d'élaborer un contrat; mais l'acte qui en était le résultat apparaissait tout simplement comme la *somme* de plusieurs déclarations *unilatérales* de volonté. C'est pourtant là ce qu'un groupe important de la doctrine allemande est venu contester. Pour ces auteurs, le vieux dualisme qui séparait les actes juridiques en deux grandes catégories a paru découler d'une analyse insuffisante. Il y a bien des actes unilatéraux qui sont le résultat d'une seule déclaration de volonté; il y a aussi des contrats, qui sont issus de deux ou de plusieurs déclarations de volonté par lesquelles leurs auteurs entendent se lier réciproquement; mais entre ces deux termes extrêmes il y a place pour une troisième catégorie d'actes, ceux *qui sont issus de deux ou de plusieurs déclarations de volonté et qui ne forment pas des contrats*. Deux copropriétaires, par exemple, constituent une servitude sur leur fonds *indivis*, au profit d'un fonds voisin ; la théorie classique disait : cette constitution est le résultat de la *somme* de deux déclarations de volonté unilatérales, et il n'y a là aucune formation nouvelle. Affirmation erronée pour les défenseurs de la théorie de l'acte complexe qui voient dans cette figure juridique non une

1. La stipulation pour autrui, par exemple.

somme, mais un *produit* de deux déclarations de volonté qui, par suite d'un phénomène spécial que nous préciserons, vont donner naissance à une nouvelle déclaration de volonté, *complexe* celle-là, indépendante des précédentes, et tirant de sa complexité des effets juridiques particuliers que l'on ne peut rattacher ni à des actes unilatéraux, ni à des contrats. Nous allons passer rapidement en revue les opinions des auteurs allemands qui ont pris part à cette discussion que la réfutation entreprise en 1900 par Gleitsmann semble avoir close d'une manière définitive, du moins en Allemagne[1].

3. *Historique de la théorie de l'acte complexe*[2]. — A propos de la fondation des corporations par une délibération volontaire de leurs membres, Gierke[3] fait, pour la première fois, remarquer que les ententes préliminaires tendant à leur établissement « n'appartiennent que par un côté au droit contractuel ». Ces ententes sont en même temps les éléments de l'acte créateur qui appelle à l'existence un être social nouveau. « Ce *complexus* d'actes préparatoires présente ainsi une double face : « d'une part, pluralité d'actes juridiques éma- « nés de libres individus ; d'autre part, acte unitaire d'une « communauté qui se fait ». Aussi, pour Gierke, « cet acte « d'établissement corporatif n'est pas un contrat, mais un « *acte complexe unilatéral* — *einseitiger Gesammtakt* — qui

1. Elle dure encore en Italie, où la théorie de l'acte complexe est passée en se modifiant légèrement. — V. *infra*, § 11.

2. Le terme « acte complexe » est la traduction littérale du « *Gesamtakt* » des Allemands, dont les Italiens ont fait « *atto complesso* ou *complessivo* ». Dans notre esprit, le terme d'acte complexe a un gens général et répond à ce que les Allemands nomment *Gesamtakte*, comme à ce qu'ils appellent *Vereinbarungen*. Nous verrons que dans l'esprit de la doctrine allemande ces deux termes ne sont pas synonymes et supposent une explication différente de la figure de l'acte complexe.

3. Gierke, *Die Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtsprechung*. Berlin, 1887, chap. 1, pp. 132 et s. — V. *infra*, § 7, la traduction du passage cité au texte.

« ne trouve pas d'analogue dans la vie individuelle. C'est la « volonté du groupe à venir, se développant, prenant un « corps, s'affirmant enfin elle-même dans cet acte ».

L'idée de cet « einseitiger Gesammtakt[1] », de cet acte complexe unilatéral qui n'est ni un contrat, ni un acte unilatéral ordinaire, est recueillie l'année suivante par Karlowa[2], qui en trouve de nouvelles applications dans le domaine du droit public. Il modifie cependant l'idée de Gierke en ce sens que, pour lui, l'acte de fondation a pour sujet non point la corporation embryonnaire qui accomplirait ainsi des actes avant sa naissance réelle, mais uniquement les fondateurs de ce groupement, agissant en vertu d'un pouvoir qui leur est octroyé et auquel l'auteur donne le nom « d'autonomie ».

Après lui, Binding[3] se sert de cette théorie pour expliquer la fondation de la Confédération de l'Allemagne du Nord. Cet acte de fondation, issu de plusieurs déclarations de volonté, constitue ce qu'il appelle une *Vereinbarung*, qui se différencie profondément du contrat. Il groupe ainsi sous cette appellation toutes les hypothèses dans lesquelles plusieurs déclarations de volonté, dont le contenu est en tous points identique, sont nécessaires pour donner naissance à un résultat juridique déterminé : sentences collégiales, décisions d'un corps délibérant, exercice par plusieurs personnes d'un pouvoir législatif ou réglementaire que ces personnes possèdent en commun, fondation de la Confédération de l'Allemagne du Nord, etc. Ce sont là des actes plurilatéraux qui ne constituent pas des contrats et qui ont avec eux cette différence fonda-

1. Gierke, Kuntze et d'autres auteurs emploient la forme « Gesammtakt », tandis que Gleitsmann écrit « Gesamtakt ». C'est cette dernière forme que nous adopterons pour sa simplicité quand nous ne citerons pas les auteurs qui préfèrent la première orthographe.

2. Karlowa, *Zur Lehre von den juristischen Personen* (*Grunhüts Zeitschrift*, XV, p. 402), 1887.

3. Binding, *Die Gründung des Norddeutschen Bunds* (*Festgabe für Windscheid*). Leipzig, 1888, p. 69.

mentale d'être issus de déclarations de volonté identiques dans leur contenu, tandis que les contrats résultent de déclarations dont le contenu est différent et même opposé.

Jellinek[1] vient encore accentuer cette opposition entre ces actes et les contrats en étendant la théorie à toutes les branches de la science juridique. Au même moment, Kuntze[2], dans une monographie spéciale, édifie le premier *ex professo* la construction complète et systématique de la nouvelle figure juridique.

De nombreux auteurs cependant s'étaient refusés à admettre cette troisième catégorie d'actes juridiques et avaient classé les actes en question soit parmi les contrats, soit parmi les actes unilatéraux, mais sans essayer une réfutation des théories de Binding et de Kuntze[3]. Seul, Brockhausen[4] s'était élévé contre la nouvelle figure. Il reprochait d'abord aux théoriciens de l'acte complexe de grouper des faits par trop hétérogènes et dont le seul point de contact était, semblait-il, de ne pas constituer des contrats. Cette simple constatation négative ne suffisait pas, à ses yeux, pour justifier l'existence d'une nouvelle catégorie d'actes, étant donné surtout que les adeptes de la théorie n'expliquaient point comment le concours de plusieurs volontés pouvait arriver à créer un lien non contractuel, source d'effets spéciaux. Cette réfutation écrite en 1893 semble jeter une défaveur sur les idées de Binding, de Jellinek et de Kuntze, et il faut arriver à l'année 1899 pour voir deux auteurs prendre de nouveau leur défense.

Triepel[5] développe les idées de Binding sur la *Vereinba-*

1. Jellinek, *System der subjectiven öffentlichen Rechte*. Freiburg, 1892, p. 193.
2. Kuntze, *Der Gesammtakt* (Festgabe für Muller). Leipzig. 1892, p. 29.
3. V. leurs noms dans Gleitsmann, *Vereinbarung und Gesamtakt*, thèse. Halle, 1900, p. 17.
4. Brockhausen, *Vereinigung und Trennung von Gemeinden*. Wien, 1893.
5. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*. Leipzig, 1899, pp. 35 et s.

rung et les oppose à celles que Kuntze avait émises sous le titre de *Gesammtakt*. Pour la première fois ces deux termes, qui avaient paru jusque-là se rapporter à une même figure juridique, vont se voir opposés l'un à l'autre. Triepel adopte l'expression de *Vereinbarung* pour expliquer la formation des actes réunis par Binding et par Kuntze; il voit dans cette figure le seul fondement possible du droit international objectif, comme du droit coutumier, car la source de tout droit objectif ne peut être, d'après lui, que ce qu'il appelle une *allgemeiner Wille*, une volonté générale; or, c'est bien le rôle que joue la *Vereinbarung*, issue, nous le savons, de la fusion de plusieurs déclarations de volonté, *semblables* dans leur contenu, tandis que le contrat renferme des volontés qui, loin d'être semblables, sont, par leur nature même, opposées.

Puis Anschütz[1] recueille et examine les nombreux cas que le tribunal administratif suprême de Prusse nomme des « *Vereinbarungen* ». Il accepte les théories de Binding, de Jellinek et de Triepel[2].

Enfin, dans une thèse présentée à l'Université de Halle en 1900, Arnold Gleitsmann[3] est venu reprendre toute la question pour la réfuter d'une manière qui paraît avoir clos la discussion parmi les jurisconsultes allemands. Nous reviendrons sur cette réfutation après avoir exposé dans ses grandes lignes la théorie de l'acte complexe.

4. *La théorie de l'acte complexe. — Le point de vue négatif.* — Les actes juridiques à la formation desquels concou-

1. Anschütz, *Preussisches Verwaltungsblatt* (*Festnummer zum fünfundzwanzigjährigen bestehen des Oberverwaltungsgerichts*. Jahrgang XXII, 1900).

2. Quant au *Gesamtakt*, considéré comme distinct de la *Vereinbarung*, son principal représentant est Kuntze, *op. cit.* On verra *infra* quelle est la portée de ces deux théories que nous ne faisons qu'indiquer ici.

3. Gleitsmann, *Vereinbarung und Gesamtakt*, thèse; Halle, 1900. Cet ouvrage a été publié aussi dans les *Verwaltungsarchiv*, 1902, pp. 395 et s. Nos références se rapporteront uniquement à l'édition de 1900.

rent plusieurs déclarations de volonté ne sont pas tous des contrats : ils constituent, pour la plupart, une catégorie particulière d'actes dotés d'effets juridiques spéciaux qui découlent du fait que plusieurs déclarations de volonté ont dû se fusionner pour les constituer. Cette affirmation, qui résume la théorie de l'acte complexe, contient deux idées que nous allons examiner successivement : par la première, purement négative d'ailleurs, les auteurs que nous venons de citer distinguent cette nouvelle catégorie d'actes des contrats ; par la seconde, ils entendent établir d'une manière positive l'existence du nouveau groupe et dégager l'élément qui donne aux actes ainsi réunis une nature spéciale directement issue de leur « complexité ».

Le premier caractère des actes groupés sous le nom de *Vereinbarungen* ou de *Gesamtakte* consiste dans le fait qu'ils ne constituent pas des contrats, bien que, à l'image de ces derniers, plusieurs déclarations de volonté aient concouru à leur formation. Le contrat est, en effet, d'après les auteurs dont nous exposons la théorie, un acte juridique essentiellement *bilatéral :* cela signifie que le critérium de l'acte contractuel réside dans ce fait qu'il est accompli par *deux parties en présence*, par deux parties dont les intérêts sont non seulement différents, mais même, en principe du moins, contraires. Le contrat, c'est le traité de paix qui termine une lutte d'intérêts ; telle est l'idée qui se dégage nettement des développements consacrés à ce sujet par la doctrine[1]. Quand Primus achète un champ à Secundus, Primus et Secundus sont en présence, constituent ce que l'on appelle en droit deux *parties ;* leurs intérêts respectifs sont différents, et, qui plus est, opposés : Primus veut le champ et désire l'acquérir à aussi

1. V. Kuntze, *op. cit.*, p. 31, nº IV, et surtout pp. 47 et s., nº VI. Cf. Brondi, l'*Atto complesso nel diritto pubblico*, in *Studii giuridici dedicati e offerti a Francesco Schupfer nella ricorrenza del XXXV anno del suo insegnamento. — Diritto odierno;* Torino, 1898, pp. 573 et s.

bon compte que possible, Secundus veut le prix du champ et désire que ce prix soit aussi élevé que possible. Il y a là une lutte d'intérêts à laquelle les deux parties en présence mettront fin en signant le *contrat de vente*. Supposons maintenant que les deux copropriétaires d'un fonds s'entendent pour constituer une servitude sur leur bien indivis au profit d'un fonds voisin ; que plusieurs personnes se mettent d'accord pour former une association ; que plusieurs États se réunissent en vue de créer un État fédéral : dans chacune de ces hypothèses nous nous trouvons en présence d'une situation juridique qui diffère dans une large mesure de celle qui est la caractéristique du contrat. D'après les théoriciens de l'acte complexe, les personnes qui agissent ensemble dans les cas précédents ne constituent point des parties, mais bien *une seule partie ;* elles sont *à côté les unes des autres,* selon l'expression imagée de Kuntze et de Karlowa; elles forment comme des « associés[1] ». Leurs intérêts ne sont plus opposés, mais identiques, *parallèles;* aucune lutte ne se peut concevoir entre elles, puisqu'en réalité chacune d'elles fait *la même déclaration de volonté*, pour accomplir *un acte unique*, eu vue de la satisfaction d'un *intérêt identique.* L'entente entre les copropriétaires en vue de la constitution de la ser-

1. Kuntze (*op. cit.*, p. 48) les appelle des *Parteigenossen* ou des *Gemeinern ;* mais il préfère le premier de ces termes, qu'il trouve « clair et descriptif ». Il ajoute qu'on pourrait songer à *Miturheber* ou à *Gehülfen*, mais il préfère réserver ces mots pour la terminologie du droit pénal.

A la page 47, il dépeint ainsi l'acte complexe : « Er (der Gesammtakt) ist ein Zusammen — oder *Nebeneinanderhandeln* Mehrer zur Erzielung einer einheitlichen Rechtswirkung im Verhältniss zu Dritten, um ein Rechtsgeschäft Dritten gegenüber oder mit Dritten zu stande zu bringen, welches nur durch Mitwirkung dieser Mehreren zu stande kommt ». Et plus loin : « Die mehreren Theilnehmer stehen nicht als Parteien einander gegenüber, *sondern sie verhalten sich als Parteigenossen zu einander.* » Cf. encore, pp. 43 et s., où il dit notamment : « Sie haben einen gemeinsamen, ja identischen Ausgangspunkt, sie gehen von Anfang an Hand in Hand, oder wenigstens, es liegt in ihrem Wollen und streben nichts, was dem entgegenstände, dass sie ganz Hand in Hand gehen. »

vitude sur leur fonds indivis, l'entente entre les fondateurs d'une association ou entre les fondateurs d'un État fédéral sont des actes qui ne peuvent constituer des contrats ; c'est en vain, en effet, que l'on y chercherait une lutte d'intérêts, puisque les différents sujets de chacun de ces actes veulent *tous* aboutir à *un seul et même résultat* : constituer la servitude au profit du fonds voisin, créer l'association, fonder l'État fédéral.

Un auteur italien, Brondi, a bien mis en relief cette différence, en disant que lorsque deux ou plusieurs volontés concourent à constituer un acte juridique, deux hypothèses sont possibles : ou ces volontés, étant opposées, « se croisent », se pénètrent l'une l'autre, ou elles sont parallèles et marchent vers le même but. Le « croisement des volontés » est la caractéristique du contrat, le « parallélisme des volontés » est la caractéristique de l'acte complexe [1].

Ces principes ne vont pas sans donner lieu à d'intéressantes conséquences [2]. Si le critérium de l'acte contractuel est d'être bilatéral, avec toute la valeur qu'il faut attribuer à ce qualificatif, il s'ensuit que le contrat n'a jamais que deux sujets entre lesquels existera la lutte d'intérêts, chacun de ces sujets pouvant d'ailleurs être constitué par un grand nombre d'individus [3]. Dans l'acte complexe, au contraire, le nombre des sujets peut être illimité sans que la nature de l'acte en soit altérée ; il suffit à chacun de ces sujets, pour mériter ce titre,

1. Brondi, *op. cit.*, p. 573 : « Infatti, della partecipazione di due o più volontà alla costituzione di un negozio od atto giuridico due sono le forme che si possono pensare ; o una manifestazione di voleri *incrociantisi*, o una manifestazione di voleri *paralleli*. — L'incrocio delle volontà è caratteristica specifica del contratto... Il parallelismo delle volontà è invece la caratteristica che si pone dell' atto complesso ».

2. V. leur énumération rapide dans Gleitsmann, *op. cit.*, p. 37.

3. L'intérêt représenté et défendu par chacun des deux groupes pourra ainsi donner lieu à un acte complexe. On arrive de cette façon à combiner l'acte complexe et le contrat ; cf. Kuntze, *op. cit.*, p. 64.

de poursuivre la réalisation d'un acte unique qui satisfera un intérêt identique chez tous les coauteurs de l'acte.

Une seconde conséquence, très importante, en découle encore. Le contrat est l'œuvre de deux parties et a pour but de concilier leurs intérêts ; il s'ensuit que l'acte contractuel ne peut être source de droit, ne peut s'imposer, en d'autres termes, qu'aux deux parties en présence et n'a aucun effet vis-à-vis des tiers [1]. Puisque son unique but est de concilier deux intérêts opposés, quel rapport peut-il y avoir entre ce qui n'est pas ces intérêts et lui ? Il faut bien reconnaître qu'à ce titre la stipulation pour autrui constitue une véritable anomalie [2]. — L'acte complexe a un effet tout différent ; il est le résultat des déclarations concordantes de plusieurs sujets dont l'union a pour but de produire un effet juridique en dehors des personnes qui ont participé à sa confection. Cette union n'est, d'ailleurs, pas limitée aux coauteurs originaires de l'acte : l'action de cet acte tend à s'étendre de plus en plus, puisqu'il suffit à un nouveau sujet de droit d'émettre une déclaration de volonté semblable à celle qu'ont émise les premiers auteurs de l'acte pour participer au résultat commun.

Quelques exemples vont mettre en relief cette intéressante différence. Les deux copropriétaires d'un fonds indivis entre eux s'entendent pour constituer une servitude en faveur d'un tiers : ils font un acte complexe dont le résultat va s'appliquer à une personne qui n'a point participé à l'acte. Deux propriétaires voisins s'entendent pour établir entre leurs fonds

1. Cf. Gleitsmann, *op. cit.*, pp. 34 et s.; Kuntze, *op. cit.*, p. 45 (nº III); Triepel, *op. cit.*, pp. 32 et s.; Brondi, *op. cit.*, p. 564.

2. Comme le contrat de société, d'ailleurs. Cf. Triepel, *op. cit.*, p. 36, note 2; Kuntze, *op. cit.*, pp. 32 et 45; Gleitsmann, *op. cit.*, p. 23. Le contrat de société ne produit pas ses effets en dehors de ses auteurs, mais il manque du caractère bilatéral qui fait l'essence du contrat. Kuntze l'appelle un « synergischer vertrag » et l'oppose aux « synallagmatische verträge ». Cf. p. 33.

une servitude au profit de l'un d'eux ; la lutte d'intérêts apparaît : ils font un contrat dont l'effet ne se produira pas en dehors des deux cocontractants. — Plusieurs personnes s'entendent pour constituer une association : l'effet de cette entente est de donner naissance à un nouveau sujet de droit, l'association, sujet distinct de ceux dont l'entente a contribué à le créer. On ne concevrait point comment à l'aide d'un contrat il serait possible d'arriver à un résultat semblable. — Prenons encore un exemple tiré du droit international. Deux États décident de signer un traité d'alliance ou de délimiter la frontière qui les sépare ; leurs intérêts sont ici en lutte ; tout au moins, en ce qui concerne l'alliance, ils ne sont pas identiques : l'un cherchera dans cette alliance une garantie contre une attaque venue de l'extérieur, l'autre y verra le moyen d'obtenir pour sa métropole une tranquillité qui lui permettra de se consacrer à des entreprises coloniales ; dans tous les cas, chacun d'eux désire, s'il est attaqué, être défendu par l'autre ; chacun d'eux espère, d'autre part, ne pas être obligé d'intervenir en faveur de l'autre : l'alliance entraîne des avantages et des charges, et les deux États qui la concluent sont deux parties qui, face à face, poursuivent des intérêts différents qu'ils vont concilier en signant un traité. Ce traité constitue un contrat qui n'intéresse que les deux parties en présence, qui n'existe que vis-à-vis d'elles, qui n'établit aucun principe nouveau de droit objectif, et qui ne crée aucun sujet de droit nouveau. Supposons maintenant que plusieurs États se réunissent en vue de s'entendre pour s'engager à abolir la course maritime ; chacun d'eux cherche à réaliser le même désir : abolir la course ; il leur suffira, pour obtenir la satisfaction de cet unique intérêt, d'émettre une déclaration de volonté concordante. Ces déclarations, par leur union, vont donner naissance à ce que l'on nommera, par exemple, d'un mot qui montre bien la nature de l'acte : une *déclaration*. Cette déclaration de volonté complexe tend à exprimer une règle de

droit générale ; elle ne s'impose encore qu'aux États signataires, mais leur liste n'est que provisoire ; celle-ci s'augmentera de plus en plus à mesure que les autres États, devenant plus civilisés, comprendront que ce qui constituait l'intérêt des premiers signataires de la déclaration est en même temps le leur ; il leur suffira, dès lors, pour se lier et se soumettre au nouveau principe de droit, d'adhérer par une déclaration de volonté revêtant une certaine forme à la déclaration primitivement émise par les premières puissances signataires. Ce principe de droit objectif a pour origine et pour raison d'être une *Vereinbarung*, une fusion de déclarations de volonté et non un contrat dont l'effet est nécessairement limité aux premiers contractants [1].

L'essence du contrat, acte juridique issu d'une pluralité de déclarations de volonté, est d'être bilatéral et de supposer une lutte d'intérêts. Il est des actes juridiques, issus comme le précédent d'une pluralité de déclaration de volonté, qui ne présentent point ce caractère : ils sont unilatéraux [2], en ce sens que leurs coauteurs sont « à côté les uns des autres » au lieu d'être « face à face », et poursuivent la réalisation

1. Cette conséquence de la notion de contrat présente un gros intérêt pour les adeptes de la théorie que nous étudions. La création d'un nouveau sujet de droit par plusieurs personnes, l'établissement d'un nouveau principe juridique par plusieurs déclarations de volonté ne peuvent être le résultat d'un contrat dont la sphère d'application est par nature limitée aux parties qui ont concouru à sa formation. Comment dès lors expliquer la genèse d'actes juridiques de cette nature, sinon par l'existence d'une *Vereinbarung*, c'est-à-dire d'une union de déclarations de volonté qui se sont fusionnées, cette fusion ayant pour conséquence la création du nouveau sujet de droit ou du nouveau principe juridique. C'est ainsi que Triepel, partant de l'idée que toute règle objective procède d'une « allgemeiner Wille », d'une volonté générale, voit dans la *Vereinbarung* le seul fondement possible du droit international objectif et du droit coutumier. C'est un des gros intérêts de la théorie de l'acte complexe pour les auteurs dont nous exposons la doctrine.

2. Gierke, *op. cit.*, p. 132, appelle l'acte de fondation d'une personne juridique corporative « ein *einseitiger*, *einheitlicher* Gesammtakt ».

d'un même but et la satisfaction d'un même intérêt. C'est là ce que nous avons appelé le point de vue négatif de la théorie : les actes complexes ne sont pas des contrats, et nous avons dit que Brockhausen reprochait aux théoriciens de l'acte complexe de grouper sous ce nom des actes qui n'avaient de commun que ce caractère négatif. Il faut aller plus loin et voir maintenant quel est le caractère positif commun qui justifie l'existence du nouveau groupe. L'opposition entre l'acte complexe et le contrat fût-elle fondée, on pourrait voir dans le premier le résultat d'une *somme* de déclarations *unilatérales* de volonté ; la « complexité » ne serait plus alors dans cet acte qu'un incident de sa confection, ou, comme le dit Brondi[1], « una speciale configurazione e struttura dell' atto », participant de la nature de l'acte unilatéral[2]. Or, ce n'est pas une simple analyse juridique plus ou moins subtile que les adeptes de la théorie de l'acte complexe prétendent faire ; ils entendent démontrer que le concours des volontés n'est pas un événement fortuit dépourvu d'influence sur la nature de l'acte, mais qu'il modifie cette nature et constitue un lien juridique qui est la seule source possible des effets qu'engendre cet acte.

5. *Le point de vue positif, — La fusion des volontés.* — L'acte complexe n'est pas le résultat d'une somme de déclarations de volonté et la « complexité » qui préside à sa formation ne constitue pas seulement un « aspect extérieur » de l'acte unilatéral. Il forme une figure juridique spéciale, placée entre l'acte unilatéral, dont il a l'unité, et le contrat, dont il a la pluralité d'auteurs. Sa spécialité provient de ce qu'il est le résultat non d'une *somme* mais d'un *produit* des déclara-

1. Brondi, *op. cit.*, p. 576.

2. Étude plus psychologique que juridique, selon l'expression de Borsi. (*L'Atto amministrativo complesso*, in *Studii Senesi*, vol. XX, fasc. 1, 2.— I, 8.)

tions de volonté qui l'ont constitué. Ces déclarations individuelles, loin de s'ajouter les unes aux autres, réagissent les unes sur les autres comme deux corps chimiques en présence, se pénètrent pour disparaître dans leur individualité et donner naissance à une déclaration de volonté nouvelle, unique, distincte des déclarations constitutives et, comme telle, dotée d'effets juridiques spéciaux qui ne sont ni ceux du contrat, ni ceux de l'acte unilatéral, mais se réfèrent à une troisième catégorie d'actes, intermédiaire entre les deux catégories classiques. Selon l'expression typique des auteurs allemands, il se produit une véritable *fusion*[1]. Chaque élément a perdu son individualité, et de l'ensemble est né un nouveau corps composé. Voilà tout le secret de l'acte complexe.

La nécessité de cette « fusion des volontés » se conçoit aisément. Chacun des auteurs de l'acte a tendu, en émettant sa déclaration de volonté, à se soumettre à l'acte commun. Pour réaliser un pareil résultat, il faut bien admettre l'existence d'un lien juridique entre les déclarations de volontés constitutives ; or, si nous supposons que l'acte commun est le résultat de la somme de plusieurs déclarations unilatérales de volonté qui s'ajoutent, où trouver ce lien ? Chacun agit dans la sphère qui lui est propre en émettant sa déclaration unilatérale et ne peut avoir la prétention d'empiéter sur celle de son voisin ; rien ne vient le lier à ceux qui émettent des déclarations de volonté semblables à la sienne et il leur est totalement étranger. Est-ce alors dans l'existence d'un contrat que nous trouverons ce lien juridique ? Pas davantage. Nous avons vu quel fossé profond séparait le contrat de l'acte qui nous occupe. Insistons un peu sur le caractère du lien contractuel. Lorsque deux parties font un contrat, elles cherchent, en conciliant leurs intérêts opposés, à se lier réciproquement ; cela résulte

1. Binding, notamment, parle d'une *Verschmelzung* des volontés, qu'il oppose à la *Willensbindung*, qui exprime l'idée du lien contractuel.

du caractère bilatéral de l'acte contractuel[1]. Cette liaison réciproque ne se peut concevoir dans un acte qui suppose l'existence d'un seul intérêt susceptible d'être satisfait par la réalisation d'un unique but. Si le lien juridique ne peut être rencontré ni dans les déclarations de volonté initiales, ni dans l'acte qui en est le résultat, où le trouver si ce n'est dans le *fait même du concours des volontés*, et comment le tirer de ce concours si ce n'est en supposant une véritable fusion de tous ces éléments primaires donnant naissance à une volonté complexe nouvelle ?

Ce phénomène de « fusion » nécessite quelques explications ; il faut se demander comment il s'opère, par suite de la présence de quel élément cette réaction quasi-chimique peut s'effectuer. Or, sur ce point, nous nous trouvons devant un double courant qui a scindé en deux groupes les théoriciens de l'acte complexe. Différents auteurs, Jellinek notamment, avaient indifféremment parlé de *Vereinbarungen* et de *Gesamtakte* pour caractériser la nature juridique des actes dont nous poursuivons l'étude, et si, en général, ils avaient préféré le second de ces termes, c'était pour des raisons de pure linguistique, le mot *Gesamtakt* leur paraissant plus descriptif. Il n'en existait pas moins dans leurs ouvrages deux tendances que Triepel, le premier, a clairement mises en relief en essayant de fixer d'une manière définitive une terminologie demeurée flottante jusqu'à lui. Cet auteur, reprenant, semble-t-il, les idées de Binding et de Jellinek, a vu dans les actes complexes ce qu'il propose d'appeler des *Vereinbarun-*

1. C'est ce que les Allemands nomment la *Willensbindung*. V. la note précédente. Kuntze, *op. cit.*, p. 45, dit à ce propos qu'il y a dans l'acte complexe, comme dans le contrat, une *Willenseinigung*, un accord de volontés, mais que c'est dans la nature du lien juridique qui unit ces volontés qu'il faut chercher le critérium de la notion de contrat ou de celle d'acte complexe ; le critérium du contrat lui paraît être précisément l'existence d'une *Willensbindung*. Il n'y a de contrat que si ce lien réciproque des volontés existe.

gen, réservant le terme de *Gesamtakte* pour caractériser les conceptions d'un second groupe d'auteurs dont le plus illustre était Kuntze. Expliquons brièvement ces deux tendances.

Le lien juridique source de l'efficacité de l'acte complexe découle, nous venons de le voir, de la « fusion » des déclarations de volonté, qui concourent à la formation de l'acte en une nouvelle déclaration de volonté, complexe, unique, dotée d'effets spéciaux. Les deux théories que nous venons d'indiquer entendent expliquer ce phénomène [1]. Les partisans de la *Vereinbarung* se placent à un point de vue plutôt interne ; pour eux, le réactif qui permet la fusion des déclarations de volonté sources de l'acte complexe réside dans l'*union des volontés dont le concours est nécessaire pour donner naissance à l'acte.* Cet acte est le but unique que chacun de ceux qui participent à sa confection entend réaliser en manifestant sa volonté. La nécessité de ce concours suffit pour que chacun se trouve lié, pour que chaque déclaration de volonté se confonde avec celles des personnes qui veulent le même acte. En somme, le moment qu'il faut considérer pour concevoir la fusion des volontés est celui qui précède la naissance de l'acte ; c'est alors que se produit l'union subjective des volontés de tous les intéressés, c'est alors que naît la *Vereinbarung.* Si les coauteurs de l'acte sont obligés d'accomplir certains faits prévus dans leurs déclarations de volonté concordantes, c'est — comme le dit Gleitsmann [2] résumant les idées de Binding et de Triepel — parce qu'en un moment donné il s'est produit « *une fusion des volontés individuelles* (*eine Verschmelzung* « *der Einzelwillen*) en vue de la formation d'une déclaration « de volonté unique, douée de valeur juridique et résultant « des actes de volonté individuels ». L'établissement de cette volonté commune suffit pour produire un effet susceptible de

1. Cf. Gleitsmann, *op. cit.*, pp. 13 et s., et pp. 36 et s. — Cf. aussi Borsi, *op. cit.*, I, 2.

2. Gleitsmann, *op. cit.*, p. 36.

créer un lien juridique entre ceux qui veulent, là où la loi exige une volonté commune, — par exemple dans les décisions émanant d'organes délibérants, — aussi bien que là où n'existe aucune disposition de droit semblable, par exemple dans l'hypothèse de la création d'un nouveau principe ou d'un nouveau sujet du droit international [1].

1. Le raisonnement des théoriciens de la *Vereinbarung* se ramène en somme à ceci : les actes complexes sont issus de plusieurs déclarations de volonté; or, pour que plusieurs déclarations de volonté puissent constituer un acte, il faut qu'il existe entre elles un certain lien juridique. Ce lien découle de la « fusion » des volontés et ces volontés se fusionnent parce qu'elles concourent à produire un même acte. Ce sont là deux pures affirmations. Pour arriver à nous convaincre, ces auteurs devraient nous démontrer d'abord que des déclarations de volonté tendant à réaliser un résultat unique arrivent à se fusionner en une nouvelle déclaration complexe, indépendante des précédentes; ensuite, que cette fusion crée un lien juridique entre les volontés constitutives; or, c'est ce que les auteurs allemands ne font pas. Un exemple va nous permettre de mettre cette double lacune en relief. La création du droit international objectif ne peut s'expliquer, d'après Binding et Triepel, que si on lui donne pour fondement une *Vereinbarung*, c'est-à-dire une fusion des déclarations de volonté constitutives, produite par ce fait que tous les auteurs de l'acte concourent à réaliser le même but. Triepel nous dit, en effet (*op. cit.*, p. 32), que ce droit ne peut exister que s'il a pour base « une *volonté commune*, résultant d'une *union de volontés* obtenue par suite de la nécessité d'arriver à une *unité de volontés* » (*ein zu einer Willenseinheit durch Willenseinigung zusammengeflossener Gemeinwille*). Si l'on n'admet pas ce lien, en effet, les déclarations unilatérales de volonté, *restant indépendantes les unes des autres*, demeurent toujours susceptibles d'être retirées par leurs auteurs, les Etats; mais s'il en est ainsi, il ne reste presque rien d'un *droit* international (*op. cit.*, pp. 80 et 89, dans les notes.) Une fusion des volontés — *Willensverschmelzung* — est donc nécessaire si l'on veut établir ce lien juridique sans lequel il n'y a pas de droit. Est-ce un contrat qui va permettre de réaliser cette fusion ? Non, car un contrat résulte nécessairement de déclarations de volonté dont le contenu est opposé — *inhaltlich entgegengesetzen ;* — or, il n'y a rien de pareil dans notre hypothèse, puisque toutes les déclarations de volonté, émises par les Etats, ont un contenu identique. Force nous est donc d'admettre une forme juridique spéciale susceptible de réaliser la fusion déclarée; cette forme, c'est la *Vereinbarung* qui peut, par elle-même et sans le secours d'aucune règle de droit positif, posséder une force juridique capable de lier — *rechtlich bindende Kraft haben*. — Cf. Binding, pp. 68-70; Triepel, pp. 61 et s. — Pourquoi le fait pour des déclarations de volonté de concourir à un but commun et unique

Les partisans de la théorie du *Gesamtakt* se placent à un point de vue plus extérieur pour expliquer la source du lien juridique qui, en donnant naissance à une déclaration de volonté complexe, procure à l'acte produit sa pleine efficacité. La « fusion » des déclarations constitutives en une seule ne résulte pas pour eux du fait qu'il y a eu « union de volontés », c'est-à-dire du fait que toutes ces volontés ont tendu à produire un résultat juridique unique, constituant la satisfaction d'un intérêt qui est le même chez tous les auteurs de l'acte; s'il y a un acte nouveau, c'est que le résultat, que cherchent à atteindre toutes les volontés concourantes, est produit par une *action commune*. C'est parce que les auteurs des déclarations de volonté concordantes agissent ensemble pour produire l'unique résultat, qui satisfaira chez tous le même intérêt, que leurs volontés finissent par constituer une sorte de bloc, source d'efficacité juridique pour l'acte qui en découle. Aussi, les auteurs qui penchent pour cette explication préfèrent-ils les mots *Collektivakt* ou *Gesamtakt* au mot *Vereinbarung*. L'union, le parallélisme, l'identité des volontés qui tendent vers un but unique n'est pour rien, à leurs yeux,

opère-t-il la fusion de ces déclarations en une nouvelle déclaration indépendante des précédentes? La réponse de Triepel se ramène en somme à ceci : parce qu'il n'en peut pas être autrement si nous voulons expliquer le lien juridique qui existe entre les déclarations de volonté constitutives. Ce n'est guère démonstratif. Mais allons plus loin et demandons aux auteurs allemands comment il se fait que la « fusion » de plusieurs volontés engendre entre elles un certain lien juridique? Binding et Triepel nous affirment bien que la *Vereinbarung* « possède par elle-même et sans le concours d'aucune règle de droit positif, une force juridique capable de lier »; ils ne le démontrent pas, et Binding le sent si bien qu'il voit (p. 70) dans cette « union des volontés fusionnées, source d'un lien juridique », un « Mysterium » dans lequel il ne veut pas entrer. Mais les mystères sont tout au plus à leur place dans les théories métaphysiques; le droit n'en a que faire et, comme le dit Gleitsmann (*op. cit.*, p. 35), tout cela nous conduit piteusement à un « nous n'en savons rien ». (*Einem « wir wissen es nicht » ziemlich gleichkommen... Kurz herausgesagt : der ganze Mechanismus versagt da, wo seine Wirkung beginnen soll!*)

dans l'efficacité juridique de l'acte qui réalise ce but ; ce qu'il faut surtout considérer, c'est « l'action commune des intéressés » ou, comme le disent les auteurs allemands : *Der Zusammenhandeln der Beteiligten*[1].

6. *Classification des actes complexes.* — Nous venons d'esquisser dans leurs grandes lignes la raison d'être et le fondement de la théorie de l'acte complexe. Il nous reste à indiquer d'un mot les classifications que certains auteurs — Kuntze, en particulier, — ont cru nécessaires pour mettre un peu d'ordre dans le flot des exemples groupés sous le titre d'actes complexes.

Kuntze[2] établit une distinction entre les *Gesamtakte*, selon qu'ils sont *unilatéraux* ou *plurilatéraux*. L'acte complexe est unilatéral quand il résulte de la coopération de plusieurs personnes : la création d'un État fédéral constitue, par exemple, un acte complexe unilatéral, et cela, nous l'avons déjà dit, parce que, malgré leur nombre, les auteurs de cet acte ne s'opposent pas les uns aux autres, mais ressemblent « à des associés qui seraient placés les uns à côté des autres[3] ». C'est, en somme, l'acte complexe proprement dit, celui auquel se réfèrent proprement tous les développements qui précèdent. A côté de lui se trouve le *Gesamtakt* plurilatéral ; on le rencontre toutes les fois qu'un acte complexe vient se greffer sur un contrat. Nous avons déjà vu comment la chose était possible ; rappelons-le par un exemple : les copropriétaires du fonds A passent un contrat avec les copropriétaires du fonds B, en

1. Cf. Gleitsmann, *op. cit.*, pp. 13 et s. — Cette théorie, moins métaphysique d'ailleurs que la précédente, n'explique pas plus qu'elle pourquoi les déclarations unilatérales de volonté s'anéantissent en une nouvelle déclaration de volonté complexe et comment il en découle un lien juridique qui unit les auteurs de l'acte ; elle se contente d'affirmer que l'action commune des intéressés produit ce résultat.

2. Kuntze, *op. cit.*, p. 53.

3. *Als Parteigenossen neben einander.* — Cf. Kuntze, *op. cit.*, p. 54.

vue de constituer entre leurs biens une servitude prædiale. Chaque partie contractante comprend une pluralité de membres donnant naissance à une volonté complexe ; ces deux actes complexes vont se fondre en vue de former le contrat, et cet acte juridique va participer ainsi de la nature de l'acte complexe en même temps que de la nature de l'acte contractuel. Kuntze lui donne le nom de *mehrseitiger Gesamtakt*, acte complexe plurilatéral. Il ne faut pas oublier, d'ailleurs, que si cet acte participe de la nature du contrat, c'est que son seul but consiste à établir un rapport juridique entre deux parties dont les intérêts sont en lutte ; il ne peut donc, comme l'acte complexe unilatéral, être source de droit, c'est-à-dire donner naissance à un nouveau principe de droit objectif ou à un nouveau sujet de droit : ces actes supposent, en effet, que les volontés qui les constituent poursuivent la réalisation d'un même intérêt[1].

Les actes complexes sont encore *égaux* ou *inégaux*[2]. Lorsque toutes les déclarations de volonté dont la fusion doit donner naissance à l'acte commun se présentent avec un caractère d'égalité juridique, lorsque tous les auteurs de l'acte agissent avec un pouvoir et un caractère identiques, on se trouve devant un acte complexe égal, puisque les volontés qui le constituent jouent dans son édification un rôle équivalent. C'est ce qui se présente, par exemple, lorsque plusieurs personnes s'entendent pour fonder une association : chacun des coauteurs de cet acte participe aux opérations juridiques accomplies en vue d'arriver au résultat cherché à un titre égal à celui de ses collègues. Les pouvoirs de chacun d'eux sont égaux. Mais lorsque l'un des auteurs de l'acte commun ne coopère à la création de cet acte que d'une façon accessoire, tandis qu'un autre y joue un rôle dominant, leurs volontés se

1. Kuntze, *op. cit.*, p. 55.
2. Kuntze, *op. cit.*, p. 49.

présentent avec une inégalité juridique qui permet d'appeler le résultat de leur action commune un acte complexe inégal : *inäqualer Gesamtakt*. Kuntze cite à titre d'exemple le cas de l'*auctoritas* du tuteur dans le droit romain : le pupille agit, accomplit l'acte à titre principal, et le tuteur n'intervient qu'à titre complémentaire. Cette distinction peut être intéressante à noter lorsqu'on étudie l'ordre dans lequel doivent se manifester les déclarations de volonté dont la fusion doit donner naissance à l'acte complexe : cet ordre, indifférent dans l'hypothèse de l'acte complexe égal, prend, au contraire, une certaine importance dans le cas de l'acte complexe inégal : la volonté qui agit à titre principal doit évidemment se manifester la première pour que le résultat atteint par la coopération des volontés soit doué de valeur juridique [1].

Les actes complexes peuvent être *simultanés* ou *successifs* si l'on envisage le mode suivant lequel ils sont créés [2]. Ils sont simultanés lorsque leurs auteurs — les « *Parteigenossen* » de Kuntze — agissent au même instant, conception formaliste mais bien conforme à l'idée qui se dégage de la notion de « complexité »; ils sont successifs lorsque leur formation ne présente pas l'*unitas actus* que nous avons vue se produire dans le premier cas [3].

1. Cf. encore Borsi, *op. cit.*, III, §§ 23, 24, et Donato-Donati, *Atto complesso, autorizzazione, approvazione*, in *Archivio Giuridico « Filippo Serafini »*, vol. XII, fasc. I, § 3. — Borsi cite comme exemple d'acte complexe inégal l'acte accompli par un corps autonome avec l'approbation de l'autorité tutrice. — Il est curieux de constater que seuls Binding, Jellinek et Kuntze adoptent cette distinction. Triepel, *op. cit.*, p. 52, note 1, et p. 53, notes 1 et 2, la repousse : partisan de la *Vereinbarung*, il n'étudie que l'union des volontés; or, cette union n'existe pas pour lui dans le cas des actes complexes inégaux. V. *infrà*.

2. Kuntze, *op. cit.*, p. 58.

3. Cette distinction ne nous paraît pas présenter un bien grand intérêt pratique. Notons que Kuntze distingue avec soin *l'acte complexe de constitution simultanée* de *l'acte simultané* ordinaire, *simultanakt*. Tandis que le premier tend à produire un effet juridique unique, le second en produit plusieurs qui sont connexes entre eux. Cf. Kuntze, *op. cit.*, p. 67.

Enfin, il est encore possible de distinguer les actes complexes selon qu'ils appartiennent au *droit public* ou au *droit privé*[1].

Ces classifications n'ajoutent que peu de choses à l'intelligence de la théorie que nous avons essayé d'exposer ; d'ailleurs, elles n'ont pas été admises par tous les commentateurs de l'acte complexe, et, en particulier, par ceux qui ont fondé le nouveau *negotium juridicum* sur l'existence d'une *Vereinbarung*[2]. Nous croyons donc inutile de donner sur ce point de plus amples détails.

7. *Les exemples d'actes complexes.* — Beaucoup plus utile nous paraît être l'énumération des exemples que les auteurs allemands ont placés entre l'acte unilatéral et le contrat ; après les développements qui précèdent, leur examen va bien montrer les limites du domaine juridique assigné au nouvel acte.

Triepel[3] a repris les classifications opérées avant lui et a présenté quatre grands groupes d'actes complexes. Ses développements constituant, comme le dit Gleitsmann[4], le dernier mot sur la matière, nous ne pouvons mieux faire que de suivre le plan qu'il a cru devoir adopter.

Il faut d'abord une *Vereinbarung*, c'est-à-dire une union de déclarations de volonté donnant naissance, par leur fusion, à un résultat juridique qui est l'acte complexe, toutes les fois

1. Kuntze, *op. cit.*, p. 56.

2. Pour ces auteurs, en effet, ce qui doit surtout attirer l'attention c'est l'accord des volontés réalisé en vue d'arriver à un but unique ; il leur importe peu que les actes complexes soient simultanés ou successifs, unilatéraux ou plurilatéraux. Quant aux actes inégaux, nous avons déjà dit, note 1, et nous verrons que Triepel ne les considère point comme des *Vereinbarungen*. Les partisans de la théorie du *Gesamtakt*, qui étudient surtout la *Zusammenhandeln der Beteiligten*, l'action commune des intéressés, se soucient davantage de la manière dont cette action commune se produit.

3. Triepel, *op. cit.*, p. 50.

4. Gleitsmann, *op. cit.*, p. 9.

que l'on veut arriver à une *communauté de droits ou de pouvoirs*[1]. Deux copropriétaires veulent établir sur leur fonds indivis une servitude au profit du fonds voisin : chacun d'eux émet une déclaration de volonté identique en vue d'obtenir un effet juridique unique ; ces déclarations de volonté vont se fusionner pour donner naissance à une déclaration de volonté commune, distincte de chacune des déclarations constitutives, et les deux copropriétaires seront ainsi arrivés, grâce à cette *Vereinbarung*, à exercer leurs droits en commun. — C'est encore une *Vereinbarung* que l'on trouve à la base des actes accomplis en commun par des fondés de pouvoirs collectifs, par plusieurs exécuteurs testamentaires, par des cotuteurs, par des sociétaires (*Gesellschaftern*) au sujet de la gestion des affaires, etc. En droit public, c'est le seul fondement possible des actes faits par des corégents, par plusieurs États dans l'hypothèse d'un *condominium*. — La Chambre et le Sénat possédant en commun le pouvoir législatif, la loi, qui est l'expression de leurs deux déclarations de volonté, est issue d'une *Vereinbarung*, c'est-à-dire d'une fusion de ces deux déclarations donnant naissance à une déclaration de volonté nouvelle qui n'est ni celle de la Chambre, ni celle du Sénat, mais celle du Parlement[2].

Il y a *Vereinbarung*, en second lieu, « dans tous les cas où d'intérêts identiques jaillit une même volonté[3] que l'individu est ou se croit incapable de réaliser ». Il s'agit ici de la caté-

1. « *Das Mittel zur Ausübung von Rechts-oder Gewaltgemeinschaft...* » Cf. Gleitsmann, *op. cit.*, p. 10.

2. A l'origine, la loi a constitué un acte unilatéral ou un contrat : un acte unilatéral, lorsqu'elle était l'application de la formule : « Ci veult le Roy, ci veult la loy »; un contrat, lorsqu'elle résultait d'une entente entre le souverain et la nation, représentée, par exemple, par des états généraux; il y avait, en effet, dans ce dernier cas, deux parties défendant des intérêts opposés.

3. « *Wo aus gleichen Interessen gleicher Wille antspringt.* » Cf. Gleitsmann, *op. cit.*, p. 10.

gorie des actes dits « créateurs ». Lorsque la loi exige qu'un règlement soit fait par plusieurs ministres, leur acte commun ne peut naître que grâce à la présence d'une *Vereinbarung*. C'est encore une *Vereinbarung* qui préside à la fusion de plusieurs communes, au groupement de plusieurs associations professionnelles, à la création d'un nouveau sujet de droit, à l'établissement d'une constitution votée, à la fondation d'un État fédéral, etc. La *Vereinbarung* explique aussi tous les accords de droit international qui sont sources de droit objectif : Convention de Genève, Déclaration de Paris sur le droit maritime, etc.[1].

1. Au point de vue chronologique, ce groupe devrait être placé avant le précédent. C'est à propos de la création des corporations que Gierke, le premier, ou s'en souvient, posa discrètement le principe d'un acte qui sortait du cadre classique des actes unilatéraux et des contrats ; c'est son idée qui devait être reprise et largement développée, d'ailleurs, pour devenir une véritable théorie. Nous croyons utile, à ce point de vue, de citer en entier le passage où Gierke pose ce principe, — *op. cit.*, pp. 132 et s. : « *Les ententes préliminaires tendant à l'établissement d'un groupe n'ap-* « *partiennent que par un côté au droit contractuel.* Ce sont, en même « temps, les éléments de l'acte créateur qui appelle à l'existence un être « social nouveau. Ces mêmes actes, qui impliquent le sacrifice par les indi- « vidus d'une part de leur liberté, réalisent pièce à pièce le groupe dont ils « se déclarent les membres. Ce *complexus* d'actes préparatoires présente « ainsi une double face : d'une part, pluralité d'actes juridiques émanés de « libres individus ; d'autre part, acte unitaire d'une communauté qui se « fait. C'est pourquoi, dans toute déclaration de volonté de ce genre, il faut « faire le départ de son contenu purement individualiste et des éléments « qui constituent les préliminaires de la fondation corporative.

« Cet acte d'établissement corporatif n'est pas un contrat, mais un acte « complexe unilatéral qui ne trouve pas d'analogue dans la vie individuelle. « C'est la volonté du groupe à venir, se développant, prenant un corps, « s'affirmant, enfin, elle-même dans cet acte. Aussi l'établissement de la « corporation, de sa conception primitive jusqu'à son achèvement parfait, « doit être considéré comme un acte unilatéral ; les multiples actes indivi- « duels qui y concourent sont les éléments épars et fragmentaires qui gra- « vitent, en fonction d'un but commun, autour de ce centre unique. Par là, « l'établissement du groupe est déjà un acte corporatif : la communauté « en formation doit déjà apparaître comme une unité latente, pour pouvoir « ensuite s'affirmer extérieurement comme unité. Ce caractère spécifique « de l'acte d'établissement est confirmé par l'observation de la procédure

Dans le troisième groupe, nous rencontrons toutes les décisions dites « collégiales ». Sont ainsi le résultat d'une *Vereinbarung* les décisions prises à la suite d'une *délibération* soit par une chambre législative, soit par une association douée de personnalité, soit par un tribunal ou un conseil de famille, soit par l'assemblée des créanciers dans le cas de faillite. Le vote qui suit la délibération, ou l'unanimité des votants quand elle est nécessaire, sont des faits qui font apparaître une série de déclarations de volonté concordantes dont la fusion donne naissance à une volonté nouvelle qui est celle de la collectivité chargée de prendre la décision ; l'existence de cette *Vereinbarung* permet d'expliquer la force juridique de cette décision. En ce qui concerne la délibération suivie d'un vote pris à la majorité des voix, il ne faut admettre de *Vereinbarung* que pour les déclarations de volonté concordantes — les bulletins de vote — de la majorité ; il ne peut y avoir de fusion, en effet, qu'entre des déclarations de volonté semblables[1].

« usitée en pareille circonstance : de toutes parts, les forces, les moyens « nécessaires sont rassembles par des moyens contractuels; mais l'établis- « sement du groupe est déjà une œuvre de vie corporative. Assemblées « provisoires, commissaires, bureaux, décisions, séances, élections, règle- « ments sur les majorités, adhésion des absents aux décisions prises, repré- « sentation par des organes corporatifs, toutes ces manifestations de la « pré-vie — *Vorleben* — corporative n'ont pas de valeur juridique si la « corporation n'arrive pas à l'existence définitive. Mais la force corpora- « tive créatrice se manifeste dès qu'un but commun est visé. Si donc le « droit reconnaît la corporation parfaite, il ne peut pas ne pas la reconnaî- « tre à l'état de *devenir :* les règles qui gouvernent la vie intérieure des « corporations s'étendent aussi à cette période de la vie embryonnaire. »

1. Triepel constate, *op. cit.*, p. 167, que cette *Vereinbarung* des volontés de la majorité « forme le droit dans l'intérêt pratique de tous », en un mot, lie la minorité ; il reconnaît que c'est là un phénomène dont la base délicate aurait besoin d'un examen sérieux. Avec sa théorie du contrat, — acte bilatéral supposant la conciliation d'intérêts opposés, — ne pourrait-on arriver à admettre que le fondement de la force exécutoire de la décision majoritaire repose sur un contrat tacite, intervenu entre la majorité et la minorité, par lequel cette dernière déclarerait s'incliner devant la *Vereinbarung* de la majorité. Mais alors, si nous transportons ce raisonnement dans le domaine de la loi, — acte par lequel la *Vereinbarung* de la majo-

Kuntze et les partisans de la théorie du *Gesamtakt*, qui ont admis les exemples cités dans les deux premiers groupes parce que la fusion des volontés s'y trouve justifiée par l'*action commune* des intéressés, se refusent à voir dans le troisième groupe de véritables actes complexes. On ne trouve, en effet, dans la formation des actes compris dans ce groupe qu'une union de volontés, et nous savons que cet élément, suffisant d'après Triepel pour opérer la fusion de ces volontés, est sans valeur aux yeux de Kuntze pour donner naissance à un acte complexe : il exige aussi et surtout l'existence d'une action commune; or, cet élément ne peut exister dans l'espèce, puisque, *en droit*, la décision n'a qu'*un seul* sujet : le corps au nom duquel la décision a été prise. Il peut y avoir plusieurs volontés, il n'y a jamais qu'un seul sujet, par conséquent, qu'une seule action[1].

Cet auteur, en revanche, d'accord en cela avec Binding et Jellinek, se déclare partisan d'un nouveau groupe d'actes complexes : ce sont ceux qu'il réunit sous le titre d'*inäquale Gesamtakte*[2]. Dans ce groupe rentrent les cas où une décla-

rité de la nation lie la minorité de cette même nation, — n'est-ce pas toute la théorie d'un nouveau contrat social qui va surgir?

Notons encore que Triepel, p. 52, exclut de ce groupe les élections publiques et autres faits « dans lesquels un résultat juridique dépend d'une « réunion de plusieurs déclarations semblables, mais où cependant on ne « considère une déclaration que comme un appoint, sans qu'au moment de « la déclaration respective il existe un lien plus étroit entre ces déclara- « tions ». Cf. Gleitsmann, *op. cit.*, p. 12.

1. Ainsi les actes accomplis en vue de la création du corps (groupe 2) sont complexes, parce qu'en unissant leurs volontés, plusieurs sujets agissent en commun. Du jour où le corps existe, c'est-à-dire forme un sujet de droit, s'il y a plusieurs volontés, il n'y a qu'un seul sujet, donc qu'une seule action, et les actes accomplis par ce corps ne sont pas complexes, — tout cela si l'on part de la théorie du *Gesamtakt*. — Sur les objections que fait Kuntze à l'admission de ce troisième groupe, cf. *op. cit.*, p. 70, § II.

2. Kuntze, *op. cit.*, p. 49; Jellinek, *op. cit.*, p. 193. Cf. Gleitsmann, *op. cit.*, p. 12. V. aussi Borsi, *op. cit.*, III, §§ 23, 24, qui cite dans ce groupe les actes accomplis par un corps autonome avec l'approbation de l'autorité tutrice.

ration de volonté a besoin, pour être douée de valeur juridique, d'être complétée par des déclarations de volonté accessoires; il s'agit ici des actes accomplis avec autorisation, approbation, homologation; des ratifications intervenues entre père et fils, entre tuteur ou curateur et pupille, etc. Il existe dans ces hypothèses un certain accord de volonté en vue de la réalisation d'un but juridique, mais ce qu'il y a de particulièrement intéressant pour Kuntze, c'est que les différents sujets de l'acte agissent en commun[1]. Pour Triepel[2], au contraire, s'il y a action commune, on ne rencontre cependant pas dans ces exemples un accord de volontés suffisamment caractérisé pour permettre d'y voir une *Vereinbarung* : d'abord les déclarations de volonté constitutives ne sont pas émises parallèlement ; l'une n'est que le complément de l'autre. En second lieu, le but poursuivi par l'auteur de cette déclaration de volonté complémentaire n'est pas le même que celui qui est visé par l'auteur de la déclaration principale : tandis que celui-ci cherche à réaliser l'acte que constitue sa déclaration de volonté, celui-là veut simplement par sa déclaration complémentaire permettre au premier d'atteindre ce but. Enfin, il est facile de constater que les effets juridiques de ces deux déclarations ne sont pas les mêmes. Toutes ces constatations s'opposent à ce que l'accord de volontés contenu dans chacune de ces hypothèses puisse constituer une *Vereinbarung*; tout au plus serait-il permis de les considérer comme des « sous-espèces » — *Unterarten* — de *Vereinbarungen*.

8. *Opportunité de la théorie de l'acte complexe. — Ses conséquences pratiques.* — Cette question qui semble primor-

1. Kuntze cependant déclare ne pas considérer comme des *Gesamtakte* les actes homologués par les tribunaux : les déclarations de volonté constitutives de ces actes sont par trop hétérogènes pour qu'il puisse être question d'une union de volontés et même d'une action commune. *Op. cit.*, p. 71.

2. Triepel, *op. cit.*, p. 52, note 1, et p. 53, notes 1 et 2.

diale à des lecteurs français : Y a-t-il à tout ceci des conséquences pratiques? n'a fait l'objet de développements spéciaux dans aucun des travaux que nous avons cités. Les théoriciens de la *Vereinbarung* et du *Gesamtakt* ont surtout paru céder à un besoin plus subtil d'analyser les *negotia juridica* traditionnels. Ils ont tourné leurs efforts vers une étude plus fine des caractères qui constituent le contrat : les actes issus de plusieurs déclarations de volonté leur ont apparu sous deux aspects très différents, et le seul fait que jusqu'à ce jour une lacune semblable avait pu obscurcir, d'après eux, la conception classique des *negotia juridica* leur a semblé constituer une justification suffisante de leurs travaux. Ils se sont contentés d'établir les fondements de leur nouvelle théorie, d'opposer nettement les actes complexes aux contrats et de grouper tous les cas qui leur ont paru réunir les caractères du premier de ces deux actes juridiques; dans ce travail, comme on a pu s'en convaincre, ils se sont surtout orientés du côté du droit public qui leur a semblé plus apte à s'accommoder d'une figure juridique nouvelle, conception très naturelle si l'on songe que le droit public en est encore à la période de formation.

Les théoriciens de l'acte complexe ne se sont pas dissimulés, en effet, que partout où la législation positive avait posé des règles juridiques précises, leurs théories semblaient devoir posséder une médiocre influence[1]. Mais ces fines analyses pouvaient, au contraire, rendre les plus grands services le jour où il serait question d'en user dans des branches de la science juridique, encore en formation; ces travaux per-

1. Cf. Gleitsmann, *op. cit.*, pp. 14, 15. « Wenn sie auch die Gestaltung der letzteren, soweit sie sich innerhalb der Rechtsordnung, nach Maasgabe bestehenden Rechtssätze, abspielen, naturgemäss praktisch nicht besinflusst so stellt sie doch für die Ausserhalb des Bodens der Rechtsordnung sich abspielenden Vorgänge, und zumal für das noch nicht vollig durch forschte Gebiet des Völkerrechts, weitgreifende neue Volgerungen auf. »

mettraient d'expliquer certains problèmes de droit public interne demeurés obscurs jusqu'à ce moment : — fusion de communes, syndicats de communes, nature juridique de la délibération, etc., etc.; — ils pourraient encore donner à certains aspects de la science juridique un fondement rationnel et scientifique susceptible d'assurer pour l'avenir le développement logique de ces branches du droit. C'est ainsi que les théoriciens de l'acte complexe voient dans la *Vereinbarung* ou dans le *Gesamtakt* l'une des bases du droit international public[1]. Les nombreux problèmes que suscite aujourd'hui le développement de cette science — déclarations, conventions improprement appelées contrats, constitutions d'Etats fédéraux, unions douanières, etc., etc., — ne trouvent leur explication et le fondement de leur force exécutoire que dans la présence d'une *Vereinbarung* ou d'un *Gesamtakt*. Ainsi, c'est dans les branches de la science juridique qui sont encore en formation que l'élaboration de cette théorie paraît revêtir un certain degré d'opportunité. Il ne faut pas oublier cependant que si, pour l'instant, cette conception nouvelle présente peu d'intérêt dans le domaine de la législation positive, elle pourrait en acquérir le jour où un pays viendrait à refondre cette législation. Il y a telles théories qui paraissaient devoir rester dans le domaine de l'analyse juridique pure et qui ont exercé une influence prédominante sur les dispositions positives d'une législation nouvelle, — la théorie de la déclaration de volonté, par exemple, sur le Code civil allemand de 1900[2].

Le fait de concevoir que les déclarations de volonté constitutives d'un acte juridique se fusionnent et disparaissent pour donner naissance à une déclaration de volonté nouvelle et distincte des précédentes peut être la source de conséquen-

1. V. *supra*, p. 307, note 1.
2. V. *supra*, p. 291, note 1.

ces juridiques spéciales; cela n'est pas douteux. Les auteurs que nous avons cités au cours de cet exposé ne se sont jamais préoccupés de montrer l'utilité de leurs travaux en examinant les conséquences pratiques dont ceux-ci pouvaient être la source; cette démonstration n'eût pas été cependant dépourvue d'intérêt. Notre but étant de faire connaître, dans ses grandes lignes, une théorie étrangère et non de la défendre, nous n'avons pas à reprendre un à un les différents exemples d'actes complexes que nous avons examinés pour envisager les conséquences pratiques que peuvent engendrer les conceptions de Kuntze et de Triepel. Nous pouvons cependant, à titre d'exemple, le faire pour un des cas précédemment énumérés; nous choisirons pour ce rapide examen l'un des exemples traités par Kuntze d'acte complexe inégal, car l'opposition entre les conséquences issues de la théorie classique et de la théorie nouvelle s'y manifeste d'une manière plus accusée. Raisonnons sur un exemple concret : un corps autonome, — une commune par exemple, — aliène un de ses biens avec l'autorisation de l'autorité tutrice. Cette opération juridique se ramène dans la théorie classique à un concours de deux déclarations unilatérales de volonté; avec Kuntze, il faudra dire : l'aliénation est un acte complexe, issu de deux déclarations de volonté d'inégale valeur juridique, qui se sont fusionnés par suite de l'action commune de leurs auteurs. La première théorie nous présentait deux actes; avec la conception de Kuntze, il n'y en a qu'un. Il en résulte, on le conçoit aisément, des conséquences pratiques très intéressantes qui varient selon la théorie que l'on adopte. Il suffit pour s'en rendre compte de poser la question de la liberté de chacun des deux auteurs des déclarations de volonté constitutives. Le corps autonome peut-il, après avoir émis sa déclaration, modifier son acte et même revenir sur sa première décision et refuser de l'exécuter? Oui, dans la théorie classique, puisque dans cette opération juridique on se trouve en présence de

deux déclarations de volonté unilatérales nettement distinctes. L'auteur de la déclaration principale est bien maître de la modifier ou de la détruire[1]. Non, dans la théorie du *Gesamtakt*, puisque l'acte d'aliénation y est considéré comme le résultat de deux déclarations de volonté qui se sont fusionnées. Aux deux déclarations initiales vient se superposer une déclaration de volonté complexe qui a deux auteurs ; dans ces conditions, il est clair qu'un d'entre eux ne peut à lui seul modifier l'acte commun, et qu'un changement apporté à la déclaration complexe ne peut résulter que d'une nouvelle déclaration complexe, issue de deux déclarations de volonté ayant respectivement les mêmes auteurs que les deux déclarations dont la déclaration complexe primitive était issue. Il en est exactement de même en ce qui concerne les pouvoirs de l'autorité tutrice qui émet la déclaration de volonté complémentaire; elle ne peut retirer son autorisation que dans la théorie classique, pour la raison que nous venons d'examiner.

Cet exemple suffit pour montrer que la théorie de l'acte complexe est susceptible, dans chaque cas particulier, de donner naissance à des conséquences pratiques particulières[2].

1. Sous la réserve des droits des tiers, par exemple dans le cas où la déclaration de volonté du corps autonome, nantie de l'autorisation, aurait reçu un commencement d'exécution.

2. Ces conséquences peuvent être encore indirectes, comme le montre l'exemple suivant : la création d'une personne morale par plusieurs sujets constitue un acte complexe, et Triepel prétend même qu'une fois créé, ce nouveau sujet de droit n'agit qu'au moyen de *Vereinbarungen*. Les déclarations de volonté, en se fusionnant, ont donné naissance à une déclaration de volonté nouvelle qui est la manifestation extérieure d'une *volonté collective*. La théorie classique ne voit, au contraire, dans ces différents actes qu'une *somme* de déclarations unilatérales de volonté qui ne sont liées que par la nécessité de fait d'arriver à un résultat unique. Il semble qu'il n'y ait là qu'une pure question d'analyse juridique, et cependant si la première théorie était reconnue fondée, on sent le poids qu'elle donnerait à la théorie de la « réalité objective des personnes morales », et combien la doctrine qui ne voit dans l'existence de ces personnes qu'une fiction légale perdrait de sa valeur.

Cette justification de l'utilité de la théorie a semblé inutile aux auteurs allemands; elle apparaît cependant comme des plus intéressantes à des esprits français; aussi avons-nous cru devoir l'indiquer d'un mot.

9. *La critique de Gleitsmann.* — A) *Les déclarations unilatérales de volonté et les contrats.* — Rappelons le raisonnement des théoriciens de l'acte complexe. Depuis l'époque romaine, on a distingué deux sortes d'actes : les actes unilatéraux et les contrats. Or, comme plusieurs actes unilatéraux ne peuvent créer un lien juridique entre leurs auteurs, toutes les fois que l'on veut obtenir ce lien il faut recourir à la forme contractuelle dont le principal effet est de lier les volontés en présence. On remarque cependant que certains actes sont le résultat d'une série de déclarations unilatérales de volonté que réunit un certain lien juridique : c'est le cas, par exemple, de la décision prise à la suite d'une délibération; après le vote, chacun se trouve lié par la décision qui représente la volonté collective ; c'est encore le cas de la constitution d'une association, de la fondation d'un État fédéral, etc. Comment expliquer le lien juridique que nous venons de dégager? Nous ne pouvons pas parler d'une somme d'actes unilatéraux puisque nous constatons la présence d'une *volonté commune* qui remplace des volontés particulières, et que d'ailleurs des actes unilatéraux ne lient que leurs auteurs respectifs et sont incapables de lier entre eux les auteurs d'une pluralité d'actes de cette nature. Il ne peut pas davantage être question de contrat pour expliquer le lien juridique existant entre les auteurs de ces actes : l'essence du contrat est d'être un acte bilatéral, c'est-à-dire un acte supposant une lutte d'intérêts opposés, tandis que dans les actes qui nous occupent nous ne trouvons que des intérêts parallèles et identiques. La science actuelle n'est donc pas capable d'expliquer la nature juridique de ces actes plurilatéraux qui ne consti-

tuent pas des contrats. Ces manifestations de l'activité juridique des individus forment, en réalité, une troisième catégorie de *negotia juridica;* elles représentent la déclaration d'une volonté collective issue de plusieurs volontés constitutives qui se sont fusionnées. Cette transformation s'explique, d'après les uns, par ce fait que tous les intéressés agissent ensemble — théorie du *Gesamtakt*, — d'après les autres, par ce fait que toutes les volontés étant identiques tendent à réaliser le même but — théorie de la *Vereinbarung*.

Dès 1893, Brockhausen[1] avait été frappé de la multiplicité des cas compris dans la théorie de Binding et de Kuntze; il avait abouti, on s'en souvient, à cette conclusion que les actes dits complexes ne pouvaient être comparés les uns aux autres qu'à un point de vue négatif, leur unique caractère commun étant de ne point former des contrats. Cet auteur avait, en outre, entrevu que le point de départ de la théorie — le caractère essentiellement bilatéral du contrat — ne constituait pas un critérium certain de l'acte contractuel et qu'il y avait bien en lui une union de volontés le rendant apte à produire des effets *extra partes* et à donner naissance à de nouveaux sujets de droit. D'autres auteurs refusent, après lui, d'admettre la nouvelle théorie[2]. Mais il faut attendre le traité de Gleitsmann pour voir apparaître une réfutation complète des théories de la *Vereinbarung* et du *Gesamtakt*.

Les théoriciens de l'acte complexe étaient partis d'une certaine conception de la déclaration contractuelle de volonté. Le premier devoir qui s'impose, dès que l'on veut connaître la valeur juridique des développements de Kuntze et de Triepel, consiste à rechercher si ce point de départ n'est pas erroné et quel est le véritable critérium qui permet de distinguer les

1. V. *supra*, § 3, p. 295.
2. Ofner en 1895, Stammler en 1896, Bierling en 1898. Cf. Gleitsmann, *op. cit.*, pp. 8 et 9.

contrats des actes unilatéraux; c'est ce qu'a fait Gleitsmann dont nous allons suivre le raisonnement [1].

Dans la terminologie courante, on entend par déclarations unilatérales de volonté celles par lesquelles leurs auteurs déterminent eux-mêmes leur propre situation juridique ou celle de leurs biens; dans ce système, les déclarations plurilatérales de volonté constituent les contrats qui sont des déclarations concordantes de deux ou plusieurs personnes créant, modifiant, maintenant ou éteignant entre elles — et quelquefois vis-à-vis d'autres personnes — un certain rapport juridique. Tous les autres cas qui supposent plusieurs déclarations de volonté et dans lesquels il n'y a pas de contrat se ramènent à un concours de déclarations unilatérales de volonté.

Ces définitions ne permettent point de délimiter nettement la notion de la déclaration contractuelle de volonté; il faut préciser toutes ces idées en partant de ce qui constitue l'essence de la déclaration de volonté. Le droit subjectif de l'individu peut être considéré comme le pouvoir qui résulte de la volonté, comme ce que les Allemands appellent une *Willensmacht* [2]. Lorsque l'individu veut exercer ce pouvoir, il est un moyen qui s'offre tout naturellement à lui, c'est la déclaration unilatérale de volonté; il suffit que le pouvoir existe pour que la déclaration produise l'effet désiré et, si l'on ne sort pas du domaine dans lequel l'individu est capable d'agir par lui-même, c'est sa volonté seule qui détermine la mesure de ce qui doit arriver; on se trouve alors en présence d'une décla-

1. Gleitsmann, *op. cit.*, pp. 16 et s.

2. Gleitsmann adopte ici la définition que Windscheid, *Pandekten*, § 37, donne du droit subjectif; il signale que Ihering, *Geist des R. R.*, III, § 60, oppose à cette définition celle-ci, toute matérielle « intérêts juridiquement protégés », qui lui paraît moins bonne. La tendance moderne, d'après lui, tendrait à réunir ces deux critériums pour en faire surgir la notion du droit subjectif. Cette tendance est représentée par Jellinek et Regelsberger. — Cf. Gleitsmann, *op. cit.*, p. 17, note 2.

ration de volonté qui est unilatérale, puisque *par elle seule* elle produit son effet juridique.

Mais le droit positif ne reconnaît cet effet que sous certaines conditions, telles que la capacité, l'existence d'une forme, etc. Si ces conditions sont remplies, l'effet juridique se produit. Ainsi, cet effet ne résulte que de la présence d'un ensemble de faits juridiques, parmi lesquels nous distinguons la déclaration de volonté. L'acte unilatéral constitue donc une opération complexe — *Gesamte Thatbestand* — et c'est une erreur de croire que dans cet acte il n'y a qu'une déclaration de volonté unilatérale; à côté de celle-ci se trouvent d'autres faits qui peuvent dépendre du hasard, c'est-à-dire d'actes extra-humains, mais qui peuvent aussi dépendre d'actes humains accomplis par des tiers : ce concours ne nuit pas au caractère unilatéral de l'acte. Prenons comme exemple un acte que l'on a considéré de tout temps comme essentiellement unilatéral : la disposition de dernière volonté; autour de cette « disposition » viennent se grouper beaucoup de faits — concours du notaire ou des témoins, acceptation des héritiers, etc., — sans lesquels la déclaration unilatérale du défunt restera privée d'effets juridiques. Il n'y a pas à proprement parler de *negotium juridicum* véritablement unilatéral, et les déclarations unilatérales de volonté n'ont de valeur que lorsqu'autour d'elles viennent se greffer une série de faits dont le droit positif prévoit et exige la présence. C'est ainsi que la doctrine régnante n'a pas hésité à qualifier d'actes unilatéraux ces actes qui résultent d'une déclaration de volonté principale à laquelle vient s'adjoindre une déclaration complémentaire — approbation, homologation, etc.

La notion d'acte unilatéral ainsi précisée, il faut étudier maintenant le chemin qui va nous permettre d'arriver au contrat. La déclaration de volonté est le moyen de réaliser la puissance contenue dans la volonté de l'individu — *Willensmacht*. Il faut se demander, dès lors, dans quelles circons-

tances la déclaration de volonté est dépourvue d'efficacité juridique. Nous pouvons répondre simplement, quand la chose voulue par l'auteur de cette déclaration dépasse ce qu'il est capable de vouloir par lui seul, — dépasse sa *Willensmacht*, diraient les Allemands. Tout en dépassant les limites de ce pouvoir, cette chose peut cependant y rentrer pour une part. Que faudra-t-il alors à cette déclaration de volonté pour produire ses effets juridiques? Il faudra que l'autre partie de la chose voulue puisse être accomplie par une autre personne, juridiquement capable de la vouloir, qu'elle rentre en un mot dans la *Willensmacht* d'une autre personne. Sans cela, cette déclaration de volonté initiale, que son auteur est incapable de réaliser tout seul, deviendra caduque. Mais si une autre personne est capable d'exécuter la chose voulue pour la partie qui dépasse la limite des pouvoirs de la première déclaration de volonté, cette chose voulue va pouvoir être exécutée, à la condition toutefois qu'à la première déclaration vienne s'ajouter une seconde déclaration concordante émise par cette autre personne.

On peut théoriquement supposer que ces deux déclarations exigées des deux intéressés sont indépendantes l'une de l'autre et unilatérales par conséquent. La législation positive elle-même nous en donne des exemples : le testament ne recevra son exécution que si, à côté de la déclaration unilatérale de volonté émise par le *de cujus*, vient se placer une déclaration unilatérale de volonté de l'institué qui accepte. Des prestations réciproques arrivent même à s'établir par cette voie : par exemple Primus abandonne un objet, tandis que Secundus se l'approprie : il n'y a là que deux actes unilatéraux.

Des opérations juridiques intéressant plusieurs personnes peuvent donc s'établir à l'aide d'un concours d'actes unilatéraux. Cette méthode, on le conçoit, n'est pas sans présenter de graves inconvénients dans la vie de tous les jours; un exemple va le faire saisir. Primus abandonne un fonds,

Secundus vient l'occuper ; Secundus abandonne une somme d'argent que Primus vient s'approprier. Il y a là quatre actes unilatéraux indépendants les uns des autres. Primus a abandonné son fonds avec l'arrière-pensée que Secundus viendrait le prendre ; est-il bien sûr qu'au dernier moment Tertius n'arrivera pas sur le fonds avant Secundus ? est-il bien sûr aussi que Secundus, en retour, abandonnera une somme d'argent, et s'il le fait, que Quartus ne viendra pas s'en saisir avant lui ? Par la déclaration unilatérale de volonté, on n'est lié qu'à soi-même et l'on ne sait jamais si l'autre personne émettra sa déclaration de volonté, par conséquent si l'opération désirée pourra être accomplie. Aussi, le droit positif ne reconnaît-il qu'exceptionnellement les dispositions unilatérales de cette espèce, tendant à modifier, en l'enrichissant ou en l'amoindrissant, la situation juridique d'une autre personne. La donation, par exemple, n'est pas possible par une déclaration unilatérale de volonté. Il faut avant tout, pour atteindre le but cherché, une garantie plus forte ; cette garantie, le droit positif l'a trouvée dans une figure particulière qui est le contrat.

Nous venons de voir son domaine. Examinons maintenant son critérium. Il faut nécessairement le tirer des idées qui précèdent et dire que, *dans le contrat, chacun des multiples intéressés veut que sa déclaration de volonté n'ait de valeur juridique qu'à la condition que les autres personnes qui concluent cet acte fournissent également des déclarations valables*[1]. Primus veut s'engager à payer le prix si Secundus s'engage à payer la chose. « Avant que le consente-« ment ne soit donné, il n'y a d'aucun côté aucune décla-« ration de volonté douée de valeur juridique et créatrice de « lien. Dès qu'il est fourni, toutes les dispositions devien-« nent irrévocablement sources d'un lien en vertu du prin-

1. Gleitsmann, *op. cit.*, p. 21.

« cipe *pacta sunt servanda;* avec lui naissent les effets du « *negotium juridicum*[1]. » Ainsi, la différence caractéristique qui existe entre la déclaration unilatérale et le contrat consiste uniquement en ce que, dans ce dernier, « les déclarations de volonté doivent être, les unes par rapport aux « autres, dans une connexion organique — *in organische* « *Verbindung* — de sorte que chacune est conditionnée par « l'autre et perd toute valeur sans elle[2] ».

Sans doute, il existe en principe entre les déclarations unilatérales de volonté et le contrat une différence plus grande. D'ordinaire, la déclaration unilatérale de volonté fixe la situation juridique d'une seule personne, tandis que le contrat détermine les situations juridiques relatives à plusieurs personnes. Mais est-ce bien là un critérium de la notion de contrat? Non, car ainsi que nous l'avons vu, la situation juridique de plusieurs personnes peut être modifiée par un concours de déclarations unilatérales de volonté. Ainsi, Primus veut transmettre ses biens à l'État; cette opération juridique peut s'effectuer de deux façons : d'abord, au moyen de deux actes unilatéraux, une *derelictio* du propriétaire, une appropriation de l'État fondée sur le principe que les biens vacants et sans maîtres sont à l'État; le second procédé pour arriver à ce résultat sera la confection d'un contrat de donation. Si l'on préfère de beaucoup ce dernier mode, au point de ne jamais user du premier, c'est parce que l'on est plus sûr du résultat final et que Primus est désormais certain que c'est bien l'État qui bénéficiera de sa libéralité; c'est donc dans cette *garantie* seule qu'il faut chercher le critérium de la notion de contrat. Le fait que ces actes déterminent la situation juridique de plusieurs personnes est bien un caractère « psychologique » du contrat, selon l'expression de Brockhausen,

1. Gleitsmann, *op. cit.*, p. 22.
2. Gleitsmann, *op.* et *loc. cit.*

ce n'est pas un critérium. Pas plus, d'ailleurs, que l'on ne peut considérer comme des critériums ces caractères spéciaux que les théoriciens de l'acte complexe dégagent des contrats — lutte d'intérêts, effets *intra partes*, déclarations de volonté de contenu opposé, disposition essentiellement bilatérale; — les adopter serait déclarer que la société et la stipulation pour autrui ne sont pas des contrats, et admettre au contraire parmi ces actes le testament dont les dispositions ont été acceptées par les institués[1].

En résumé, la doctrine régnante a raison d'identifier les déclarations plurilatérales de volonté et les contrats, et de les distinguer des déclarations unilatérales de volonté. La déclaration de volonté contractuelle n'est voulue que parce qu'elle doit se trouver dans une certaine dépendance juridique avec une autre déclaration : en l'absence de cette dernière, elle n'a pas d'existence juridique. Toutes les fois qu'une semblable connexion fait défaut, on ne peut se trouver qu'en présence d'un *concours* de déclarations unilatérales de volonté, indépendantes les unes des autres dans leur existence juridique.

La distinction classique des actes juridiques en deux catégories ainsi précisée, il faut maintenant reprendre un à un les quatre groupes de *Vereinbarungen* ou de *Gesamtakte* proposés par les auteurs allemands, et voir si, en réalité, on ne peut les faire rentrer dans l'une des deux catégories admises par la doctrine régnante, ou si, au contraire, il faut les considérer comme constituant une nouvelle espèce de *negotia juridica* : les actes plurilatéraux qui ne sont pas des contrats.

1. Dans la société, il n'y a pas de disposition bilatérale et de lutte d'intérêts. Dans la stipulation pour autrui, on remarque des effets *extra partes*. En revanche, le testament et l'acceptation constituent deux déclarations de volonté, de contenu opposé.

10. *La critique de Gleitsmann.* — B) *Les exemples de « Vereinbarungen » et de « Gesamtakte ».* — Gleitsmann[1] commence par constater que la réfutation de Brockhausen n'a pas été déterminante, puisque, après lui, la théorie de l'acte complexe a reçu une nouvelle impulsion. Il faut donc reprendre un à un les groupes d'exemples rassemblés par Triepel et voir si les théories régnantes ne permettent point de les expliquer : si nous arrivons à ce résultat, c'est qu'il est bien inutile d'encombrer la science du droit d'une nouvelle figure juridique.

Prenons d'abord le premier groupe, celui dans lequel plusieurs sujets veulent arriver à une communauté de droits et de pouvoirs, — *Rechts und Gewaltgemeinschaft*[2]. Rappelons l'exemple des deux copropriétaires qui veulent établir sur leur fonds indivis une servitude au profit du fonds voisin. Rien ne justifie, pour expliquer cette opération juridique, la nécessité de faire appel à la « fusion » des volontés. Le droit positif exige, pour que la servitude soit constituée, que l'acte de constitution soit accompli par les deux copropriétaires; un seul d'entre eux ne pourrait l'établir sans le concours de l'autre. C'est donc par suite d'une nécessité de fait que le concours des deux propriétaires est exigé. D'après Triepel, la volonté de chacun d'eux est inopérante et dépourvue d'effets juridiques; les effets existants ne peuvent résulter alors que d'une fusion des volontés donnant naissance à une volonté commune; d'autre part, il ne peut être question d'un contrat pour expliquer la force exécutoire de cet accord de volontés, car le contrat suppose des déclarations de volonté de contenu opposé; il est donc nécessaire d'admettre que nous sommes en présence d'un nouveau *negotium juridicum* plurilatéral.

1. Gleitsmann, *op. cit.*, p. 24 et s.
2. V. *supra*, § 7, p. 313.

Brockhausen avait déjà vu nettement que chacun des copropriétaires agit dans la mesure de la quote-part et d'une manière unilatérale. La part d'un copropriétaire n'est pas une fiction ; son détenteur peut bien en disposer comme il l'entend, l'aliéner, la donner. Il peut donc, dans la mesure de sa quote-part, grever le fonds d'une servitude. Cependant, comme cette quote-part est idéale, et comme la servitude est indivisible, cette servitude n'existera que si tous les détenteurs de quotes-parts émettent des déclarations de volonté semblables. Pourquoi, maintenant, l'ensemble de ces déclarations de volonté est-il pourvu d'une efficacité juridique? Parce que le concours de toutes les déclarations de volonté constitue un ensemble de faits juridiques — *Juristischer Thatbestand* — à la présence desquels le droit positif a rattaché l'existence du résultat, ainsi que cela a été expliqué à propos de la déclaration unilatérale de volonté. Les éléments de cette opération constituent des déclarations unilatérales de volonté que les copropriétaires ont émises *dans les limites de la quote-part de leur droit*. Nous avons vu que ce concours n'altérait pas le caractère unilatéral de l'acte. Nulle part, on ne peut saisir la « fusion » des volontés individuelles, tandis que l'on voit très bien un concours de déclarations unilatérales[1] ; et comme chacun agit dans la limite de sa quote-part de pouvoir, le résultat ne sera obtenu que lorsque toutes les quotes-parts additionnées auront formé le tout : le tout n'est-il pas, en effet, la somme de ses parties[2]? Brockhausen avait raison de parler d'une *somme* des déclarations de volonté et d'affirmer qu'il n'y avait pas d'*union* intime entre elles[3].

1. N'oublions pas d'ailleurs que les théoriciens de l'acte complexe se contentent d'affirmer l'existence de cette « fusion », sans la démontrer. V. *supra*, p. 307, note 1.

2. *Das Ganz ist gleich der Summe seine Teile.* Gleitsmann, *op. cit.*, p. 26, note 1.

3. Brockhausen, *op. cit.*, p. 57. — Gleitsmann, *op. cit.*, p. 25, note 1, remarque d'ailleurs que l'expression « communauté de droits » est inexacte ;

Ce raisonnement peut d'ailleurs être repris vis-à-vis des autres exemples cités dans le premier groupe[1].

Triepel range dans le second groupe tous les cas « où d'intérêts identiques découle une même volonté que l'individu est ou se croit incapable de réaliser, pour des raisons juridiques ou pratiques[2] ». Rentrent dans ce groupe, tout d'abord, les exemples de règlements faits de concert par plusieurs ministres, etc.; sur ce point, nous n'avons qu'à renvoyer aux développements relatifs au premier groupe. Gleitsmann fait rentrer dans cette catégorie les exemples cités par Binding, Jellinek et Kuntze, nommés par ce dernier « actes complexes inégaux ». Il y a là des déclarations de volonté qui ne sont pas entièrement parallèles, les unes n'étant que le complément, l'accessoire des autres, raisons pour laquelle Triepel refuse de les considérer comme des *Vereinbarungen*. Ces déclarations de volonté complémentaires ont pour but d'assurer à d'autres un résultat juridique qui ne peut être atteint que par un concours de déclarations de volonté ayant chacune un but, un contenu, des effets différents. Comment

la chose seule est commune, mais chaque possesseur a un droit propre, divisible par quotité. — Le développement de Gleitsmann ne pourrait-il se ramener à ceci : chacun des copropriétaires « veut » que la valeur juridique de ce qu'il émet dépende de la valeur de ce qu'émettent les autres; or, c'est là, on l'a vu, le critérium du contrat. Nous serions donc en présence d'un acte de nature contractuelle. Notre auteur prévoit l'objection (p. 26, n. 2) et reconnaît que les intéressés pourraient fort bien fournir leurs déclarations de volonté dans une forme contractuelle, sous forme d'échange réciproque, comme dans les contrats réels. Ils ne le font pas cependant, et cela parce que le droit positif — *Rechtsordnung* — veille par lui-même à ce qu'une personne ne tire pas profit de la disposition de l'autre, sans fournir elle-même la déclaration attendue; la principale raison d'être du contrat fait ainsi défaut.

1. Cf. Gleitsmann, *op. cit.*, pp. 27-28.

2. Cf. *supra*, § 7. — Nous suivons dans ce paragraphe l'ordre adopté par Gleitsmann, puisque nous présentons la critique qu'il fait de la théorie de l'acte complexe. Ce classement diffère un peu de celui de Brockhausen et de Triepel, qu'il a lui-même adopté au début de son livre (p. 10) et que nous avons suivi *supra*, au § 7.

pourrait-on parler ici de « fusion » des volontés? On se trouve ici en présence de deux ou de plusieurs déclarations unilatérales constituant des actes distincts. Triepel raisonne avec justesse quand il s'occupe des actes complexes inégaux; son erreur a été de ne pas voir combien était étroit le fossé qu'il prétendait trouver entre ces actes et ce qu'il appelait « les véritables actes complexes » — *wahren Vereinbarungen*. Les actes complexes égaux et inégaux sont condamnés à suivre le même sort. « Chacun n'agit ici que dans la limite de l'activité juridique qui lui est propre et que la loi lui reconnaît, les motifs de cette reconnaissance pouvant être très différents et ne converger en aucune manière avec son intérêt[1]. »

L'exemple le plus intéressant que renferme ce groupe est celui d'une pluralité de personnes se liant en vue de la fondation prochaine d'une association qui doit les emprunter toutes. C'est l'exemple que Gierke a signalé, pour la première fois, comme sortant du cadre classique des actes juridiques. C'est le cas de la création d'une société par actions, de l'établissement d'une fondation — *Stiftung* — de la formation d'une nouvelle commune après fusion de plusieurs autres communes, etc. Ces actes peuvent être le résultat d'un contrat — il faudrait pour s'en rendre compte examiner chacun des exemples cités — mais ils peuvent aussi provenir d'un concours de déclarations unilatérales de volonté, sans qu'il soit nécessaire de faire appel à une fusion de volontés, à une *Vereinbarung*, pour expliquer l'efficacité juridique de ce concours. Chacun des fondateurs a un pouvoir propre dans la limite duquel il peut émettre des déclarations de volonté, unilatérales et douées de valeur juridique. Le résultat total sera atteint lorsque tous les intéressés auront, chacun dans la mesure de leur quote-part de pouvoir, émis des déclarations

1. Gleitsmann, *op. cit.*, p. 30.

de volonté concordantes; il faut répéter ici que « le tout est la somme de ses parties[1] ».

Triepel signale dans le troisième groupe des *Vereinbarungen* toutes les décisions émanant de personnes organisées en collège : décisions prises après délibérations soit par une chambre législative, soit par une association douée de personnalité, soit par un tribunal, soit par un conseil de famille, une assemblée de créanciers, etc. Brockhausen hésite à reconnaître dans cette hypothèse les éléments d'une *Vereinbarung*, parce que les personnes qui agissent ici ne sont pas celles « *quorum res agitur* », mais forment seulement les organes d'une volonté commune, et qu'ainsi leurs votes, loin d'être des déclarations de volonté douées de valeur juridique, ne sont que des instruments destinés à constituer une volonté étrangère. Il admet cependant l'existence de la « formation d'une volonté organique[2] ». Cela est contestable. En réalité, la personne juridique n'est pas une personne réelle : sa volonté n'est qu'une fiction. « Quand on dit, selon les paroles de Gleitsmann[3], « la commune X veut... », cela signifie : un « vote de la représentation communale est intervenu avec « telle ou telle conséquence, il y a un ensemble de faits « — *Thatbestand* — ... Les individus qui seuls peuvent

1. Gleitsmann, *op. cit.*, p. 31, note 1, signale qu'en dehors de son effet constitutif, cette participation produit des engagements réciproques, sources d'obligations entre les fondateurs; n'a-t-on pas dès lors trop lu entre les lignes quand on a tiré la théorie de l'acte complexe de cette phrase de Gierke, v. *supra*, p. 314, note 1 : « Les ententes préliminaires tendant à l'établissement d'un groupe n'appartiennent que *par un côté au droit contractuel*. Ce sont en même temps les éléments de l'acte créateur... Cet acte d'établissement corporatif... est un acte complexe unilatéral ». Gierke semblait vouloir dire par là : un composé de déclarations unilatérales de volonté. Il avait donc bien dégagé le double caractère dont parle Gleitsmann. Il a fallu tirer de ces idées des conséquences bien exagérées pour en constituer une théorie de la *Vereinbarung*.

2. Brockhausen, *op. cit.*, p. 53.

3. Gleitsmann, *op. cit.*, p. 32.

« vouloir » ici, ce sont ceux « *quorum res agitur* » ; il ne « se forme pas de *volonté étrangère* — *Fremder Wille.* » Il s'ensuit que les individus doivent coopérer à la production du résultat, et qu'ils possèdent sur ce résultat une quote-part de puissance de volonté — *Willensmacht* — évaluée d'après le nombre des membres. Dans les limites de cette quote-part, chacun peut faire des dispositions unilatérales ayant une valeur juridique. La loi elle-même contient souvent l'expression de « droit de suffrage des intéressés », *Stimmenrecht der Beteiligten.* Comme pour tous les exemples qui précèdent, nous en arrivons donc à admettre que « la somme des déclarations unilatérales des membres du col- « lège représente un ensemble de faits juridiques — *juristis-* « *cher Thatbestand* — suffisant pour produire le résultat com- « mun, sans qu'il soit besoin d'une relation intime entre les « déclarations[1] ». Ce raisonnement s'applique aussi bien au cas où les membres du collège sont les représentants d'une personne juridique qu'à celui où l'on rencontre des votes émis par une pluralité de personnes dépourvues d'une organisation collégiale — conseil de famille. Triepel[2] avait bien vu dans ce dernier cas qu'il était impossible d'admettre une *Vereinbarung*, mais il n'avait pas étendu son raisonnement à la première de ces hypothèses. Sans doute, la théorie de la *Vereinbarung* ne lui semblait pas expliquer très nettement la formation d'une « volonté commune » — *Gemeinwille* — résultant de déclarations individuelles ayant lutté entre elles ; il se contentait d'y voir un « événement dont la formation mystérieuse a encore besoin d'examen ». C'était déjà le raisonnement de Binding, on s'en souvient. Nous sommes en présence d'un ensemble de faits — *Thatbestand* — élaborés en commun : la loi est complètement libre de déterminer quel

1. Gleitsmann. *op. cit.*, p. 33.
2. Triepel, *op. cit.*, p. 29.

nombre et quelle catégorie de ces faits elle veut exiger pour que le résultat juridique soit atteint; influencée par des considérations économiques, elle peut faire dépendre le résultat cherché de la déclaration de tous ceux qui peuvent vouloir, ou d'une partie d'entre eux. Cela explique, aux yeux de Gleitsmann, que dans la délibération majoritaire, la décision de la majorité lie la minorité.

Dans un quatrième et dernier groupe, Gleitsmann range la création d'un principe de droit objectif ou d'un nouveau sujet de droit qui soit en dehors des limites de la législation positive. Le problème de la nature juridique de ces créations est intéressant à résoudre au point de vue du fondement à donner au droit international public. Beaucoup d'auteurs [1] reconnaissent à l'accord de volonté qui sert de base à cette branche du droit public un caractère contractuel. Triepel ne peut l'admettre, car les déclarations de volonté constitutives ne sont pas opposées dans leur contenu. On se souvient du raisonnement de Binding et de Triepel [2]. Le nouveau droit international ne peut exister que par l'accord de volonté de tous les intéressés, c'est-à-dire des États. Il doit avoir pour fondement « une *volonté commune* produite par une *union de volontés* accomplie en vue d'arriver à une *unité de volonté* ». Il est nécessaire, en effet, d'établir un lien entre les déclarations unilatérales de volonté sources de l'acte de création, sans quoi il ne resterait rien d'un droit international. Or, comme ce lien ne peut dériver du contrat, pour la raison précédemment indiquée, il faut bien admettre qu'il a pour origine une forme juridique spéciale, opérant la fusion des volontés, la *Vereinbarung*, qui peut, par elle-même et en l'absence d'un principe de droit positif, posséder une force susceptible de lier juridiquement. C'est précisément ce qu'il faudrait démon-

1. V. leurs noms dans Triepel, *op. cit.*, p. 33, en note.
2. V. *supra*, § 5, p. 307, note 1.

trer, comme nous le disions plus haut. Binding, nous l'avons vu, se contente de parler d'un « mystère » dans lequel il ne veut pas entrer, et Gleitsmann conclut avec raison que « tout cela nous conduit piteusement à un « nous n'en savons rien ». Le mécanisme s'arrête au moment où il devrait fonctionner[1] ». Gleitsmann ne recherche pas quelle pourrait être la base juridique de ces faits, cela ne rentre pas dans le cadre de son traité; il se contente d'affirmer devant l'indigence des théories de Binding et de Triepel : la *Vereinbarung* n'est pas une solution. Et il a raison.

11. *La théorie de l'acte complexe dans la doctrine italienne.* — Nous venons de terminer l'exposé de la doctrine de l'acte complexe, ainsi que de la magistrale réfutation que Gleitsmann en a faite. Si la discussion paraît entièrement close en Allemagne, il est bon de signaler, avant de terminer, que la théorie de l'acte complexe a passé les monts pour prendre un nouvel essor en Italie ; mais ainsi que l'on va s'en rendre compte par les quelques lignes qui suivent, ce n'est plus la *Vereinbarung* de Triepel ou le *Gesamtakt* de Kuntze que nous allons voir revivre dans ce pays.

Il est, pour la première fois, fait mention en Italie de la théorie de l'acte complexe dans une note que Fadda et Bensa introduisent dans leur traduction des *Pandectes* de Windscheid[2]. Ce n'était encore là qu'une indication; mais peu après, en 1898, un professeur de l'Université de Turin, Vittorio Brondi, développait la théorie de Binding et de Kuntze en l'appliquant, d'une façon spéciale, au droit public[3]. Puis, tandis qu'en Allemagne les jurisconsultes se taisaient après

1. Pour les références, v. § 5, *loc. cit.*
2. Vol. I, 1re partie, note π, pp. 845-846.
3. Brondi, *L'atto complesso nel diritto pubblico*, in *Studii Giuridici dedicati e offerti a Francesco Schupfer nella ricorrenza del XXXV anno del suo insegnamento. — Diritto odierno.* — Torino, 1898, pp. 573-604.

les travaux de Gleitsmann, en Italie paraissaient deux brochures qui reprenaient la question de l'acte complexe en se plaçant uniquement au point de vue du droit public. Dans la première, le professeur Umberto Borsi étudiait d'une façon particulière l'acte complexe administratif[1], et dans la seconde, le professeur Donato-Donati le comparait aux actes d'autorisation et d'approbation[2]. Nous allons résumer les idées émises par ces trois auteurs à propos de l'acte complexe.

Brondi commence par exposer les théories de Gierke, de Karlowa, de Binding, de Jellinek et de Kuntze, ainsi que les réserves faites à leur occasion par Brockhausen; mais loin d'accepter dans toute sa rigueur le rôle que les auteurs allemands attribuent à ce qu'ils considèrent comme un *nouveau negotium juridicum plurilatéral,* intermédiaire entre l'acte unilatéral et le contrat, cet auteur ne voit dans la « complexité » qui se manifeste à l'occasion de la formation de ces actes qu'une qualité particulière de l'acte unilatéral, qui n'a point pour effet de créer une nouvelle catégorie d'actes. Le caractère exprime simplement une « configuration spéciale de l'acte », ou, comme il le dit, « una speciale configurazione e struttura dell' atto[3] ». Et encore n'est-il permis de prendre en considération cette qualité particulière que lorsque toutes les volontés en présence sont « qualitativement égales dans leur contenu et dans leur rôle[4]», ce qui exclut du groupe des actes complexes ces hypothèses auxquelles Kuntze avait donné le nom d'actes complexes inégaux.

1. Borsi, *L'Atto amministrativo complesso*, in *Studi Senesi,* vol. XX, fasc. 1 et 2, 1902.

2. Donato-Donati, *Atto complesso Autorizzazione, Approvazione*, in *Archivio Giuridico « Filippo Serafini »*, vol. XII, fasc. 1, 1903.

3. Brondi, *op. cit.*, p. 575-6 : « Appare inoltre da ció che il concetto non ci da veramente un atto speciale a sé, ma indica soltanto *una speciale configurazione e struttura dell' atto.* »

4. *Id.*, p. 581.

Brondi ne veut pas cependant repousser tout à fait l'idée que cette « speciale struttura » soit dépourvue de tout effet juridique. Il croit à l'existence d'un lien qui s'établit entre les volontés concourantes; ce lien, il le tire d'un élément extérieur qu'il nomme « l'*appartenenza ad una data collectività* », c'est-à-dire la qualité que possède celui qui agit d'appartenir à une collectivité déterminée, le fait qu'il est un organe ou simplement un membre de la personne collective. C'est parce que tous ceux qui font des déclarations de volonté, nécessaires pour donner naissance à l'acte, possèdent cette qualité à un égal titre, qu'un lien juridique s'établit entre leurs volontés; l'existence de ce lien explique la naissance d'une volonté collective[1]. Cette conception diffère des théories de Binding et de Kuntze en ce que, d'après elle, l'acte complexe n'est qu'une sorte d'acte unilatéral et rentre par conséquent dans les cadres classiques de la notion d'acte. Brondi n'en admet pas moins que le fait par plusieurs personnes d'appartenir à une même collectivité peut donner naissance à une volonté collective, lorsque ces personnes émettent des déclarations de volonté qualitativement égales. Nous ne sortons donc pas, avec cet auteur, du domaine de la fiction et la thèse précédente n'échappe pas aux objections que Gleitsmann adressera plus tard aux idées de Brockhausen sur l'existence d'une volonté organique[2]. Brondi croit qu'ainsi limitée et comprise, la notion d'acte complexe peut être féconde en droit public comme en droit privé; il fait remarquer cependant que le caractère de complexité n'est pas capable à lui seul de délimiter avec précision la nature juridique d'un acte. Chaque manifestation de l'activité juridique des individus a encore besoin, pour être représentée avec exactitude, de l'examen des éléments qui lui sont spéciaux. L'étude du caractère

1. Brondi, *op. cit.*, pp. 585 et suiv.
2. *Supra*, p. 334.

général de « complexité » n'en est pas moins précieuse puisqu'elle permet de grouper toute une série d'actes importants qu'il est impossible de qualifier de contrats, — déclarations internationales, création de corporations, fondation d'Etats fédéraux, etc. — En ce sens, la théorie allemande de Binding, de Jellinek et de Kuntze a été utile au développement de la science juridique [1].

C'est encore sur la matière du droit public que le professeur Umberto Borsi fait porter ses recherches. « Laissant de côté toute étude abstraite de la validité et de la nature de l'acte complexe [2] », cet auteur s'est proposé de rechercher si la nouvelle figure juridique, à laquelle Brondi avait donné droit de cité dans la doctrine italienne, ne pouvait pas être transportée dans le domaine spécial du droit administratif. Brondi avait soutenu que le caractère de « complexité » qu'il était possible de dégager de la formation de certains actes n'était qu'une qualité de la déclaration unilatérale d'une volonté publique ou privée. Cette thèse ne s'oppose pas à ce que l'on applique la théorie de l'acte complexe à une branche quelconque de la science juridique; mais Borsi constate, en même temps, comme nous l'avons déjà fait remarquer, qu'une semblable conception constitue « une déviation absolue par rapport au but et aux intentions des premiers interprètes de la doctrine, eux qui ont entendu prendre en considération non une qualité simplement possible des actes juridiques, mais bien un type d'acte négligé jusqu'à eux, doté d'un caractère propre et susceptible d'effets spéciaux que l'on

1. Brondi, *op. cit.*, p. 589. « Noi siamo ben lungi dal volere, col fatto richiamo, inferire qualsiasi analogia e tanto più dall' attribuere all' concetto di atto complesso una così ampia ed efficace funzione. Ma l'avere sorpreso in isvariate manifestazioni della vita giuridica questa forma particolare di unione dei voleri che si differenzia in quella contrattuale, l'averla isolata e considerata in sè come concetto e categoria giuridica, strumento di analisi e di costruzione, non può essere senza conseguenze di qualche rilievo. »

2. Borsi, *op. cit.*, I, 3.

ne rencontre dans aucun autre type d'acte[1] ». Entreprendre une pareille étude, c'est faire des recherches sur la genèse de la volonté et sur ses modes de manifestation, c'est se lancer dans une voie plus psychologique que juridique. Nous sommes en présence de deux théories de portée bien différente, émises à propos des actes dérivant de l'union de plusieurs volontés, concourant chacune à réaliser un but unique susceptible de satisfaire un intérêt parallèle. Ce concours de volontés, dans la doctrine de Binding, de Kuntze et de Triepel, est la source d'une efficacité juridique spéciale, et crée une nouvelle catégorie d'actes juridiques. D'après la thèse de Brondi, ce concours indique simplement un mode de formation des actes unilatéraux. Faut-il choisir entre ces deux tendances, lorsque l'on étudie les actes complexes du droit administratif? Non, dit Borsi. « Le terme d'acte complexe ne correspond pas, en droit administratif, à une idée unique, mais bien à deux idées distinctes[2]. » Il y a des actes complexes dans lesquels l'union des volontés donne naissance à la volonté d'un être unique au point de vue juridique : la complexité qui se manifeste dans la formation de ces actes n'intéresse que leur structure interne, et pour ces actes, c'est la thèse de Brondi qu'il faut adopter. Borsi groupe les hypothèses qui rentrent dans cette catégorie sous l'appellation d'« *actes de complexité interne* ». Il y a d'autre part des actes complexes dans lesquels l'union des volontés particulières forme la volonté de plusieurs êtres distincts en droit et constituant en fait une unité subjective établie en vue de la réalisation de buts déterminés et limités. La « complexité » dans ces actes est bien la source d'une efficacité juridique spéciale au sens où les auteurs allemands entendaient cette expression; nous les appellerons « *actes de complexité*

1. Borsi, I, 7.
2. *Id.*, I, 9.

externe ». Le critérium de cette distinction repose sur la nature du *sujet* auquel se rattache l'acte complexe. Pour les premiers, le sujet est unique en droit et multiple en fait; pour les autres, il est multiple en droit et en fait. En résumé, « les actes de complexité interne peuvent, au point de vue de leurs effets juridiques, ne pas différer des actes correspondants qui sont simples dans leur nature et dans leur but : leur structure particulière dépend exclusivement des modes d'organisation et des moyens d'action des personnes administratives. Les actes de complexité externe ont, au contraire, une efficacité juridique qui leur est propre à tel point qu'il leur serait désormais impossible de devenir simples; c'est précisément leur nature complexe qui en fait un type spécial et autonome d'acte juridique. La complexité est donc dans ces actes un caractère constitutif, tandis que dans les actes complexes de l'autre catégorie elle constitue une qualité insuffisante pour déterminer le type de l'acte [1] ».

Les actes de complexité externe ne peuvent avoir pour auteurs que des unions de fait de personnes administratives — *unioni di enti amministrativi di fatto* — ne constituant pas des personnes juridiques. La raison qu'en donne le professeur Borsi est la suivante : « Quand l'union de plusieurs personnes arrive à constituer une personne juridique supérieure, les personnes qui la composent agissent par ses organes, et leurs déclarations de volontés particulières se trouvent en face de la déclaration de volonté de la personne supérieure dans la même situation que les déclarations de volonté de personnes physiques agissant comme organes d'une personne administrative simple devant la déclaration de volonté de celle-ci. Et puisqu'un tel rapport est de nature purement interne, lorsque les déclarations de volonté de cette personne présentent un caractère complexe, on doit les considérer

1. Borsi, *op. cit.*, I, 9.

comme des actes de complexité interne. Voilà les actes, et non plus les actes de complexité externe, auxquels peut donner naissance l'union de plusieurs personnes administratives, quand cette union constitue elle-même une personne du droit public, un nouvel être administratif. Nous disons *constitue*, et non est *susceptible de constituer*. En effet, les unions de fait qui peuvent et mieux qui doivent, en vertu de la loi, revêtir le caractère de personnes juridiques, donnent aussi quelquefois naissance à des actes administratifs de complexité externe, avant d'avoir pris effectivement ce caractère. Les unions de cette catégorie ont d'ordinaire une existence de fait de très brève durée et une activité des plus limitées; quelquefois cependant cette existence se résume toute dans la création d'un seul acte, base constitutive de la future personne juridique, c'est-à-dire dans l'élaboration d'un statut. Les statuts des personnes administratives à la formation desquels ont concouru d'autres personnes administratives sont parmi les types les plus importants des actes de complexité externe, mais les aspects de ces actes varient à l'infini avec leur contenu, surtout si l'on considère ceux qui proviennent d'unions de fait destinées à demeurer telles[1]. »

En ce sens, on peut affirmer que les déclarations internationales constituent des actes de complexité externe. Pour ce qui est du droit administratif, les groupements — *consorzi* — les plus susceptibles d'accomplir des actes de complexité externe sont constitués par des unions de personnes administratives dépourvues de la personnalité juridique. Ce qui se manifeste, en effet, dans cette hypothèse, ce n'est pas la volonté d'un sujet juridiquement un, c'est la volonté produite par la *fusion des volontés de plusieurs sujets distincts en fait et en droit*[2]. C'est ce qui se produit, par exemple, lorsque plusieurs

1. Borsi, II, 13.
2. Borsi, *op. cit.*, II, 16 : « Nell' ordine dei rapporti si proietta non la

communes limitrophes se groupent en vue de pourvoir à la marche de certains services. Ces groupements, volontaires en principe, n'ont pas une personnalité juridique propre; leurs actes constituent bien des actes de complexité externe. Il existe aussi des unions innommées dont le but le plus ordinaire est de préparer la constitution d'un groupement susceptible d'acquérir la personnalité juridique. Supposons, par exemple, que plusieurs communes s'unissent en vue d'obtenir leur fusion légale : cette fusion résultera, d'après la loi italienne, d'un acte émanant du pouvoir central. Il n'en est pas moins vrai que tous les actes qui doivent précéder le décret de fusion ont bien la nature et l'efficacité des actes de complexité externe. Une dernière question reste à solutionner : quelle est la nature de ces actes dotés d'une efficacité juridique spéciale? Borsi, reprenant les idées d'Anschütz, répond par ces paroles que le tribunal administratif suprême de Prusse applique aux *Vereinbarungen* : « Ces actes n'ont nullement le caractère de pactes contractuels entre les intéressés, mais celui de *statuts autonomes de droit public local*[1]. » Ces manifestations de l'activité juridique d'une collectivité de fait dépourvue de personnalité revêt ainsi un double caractère : ce sont des statuts de droit public local, et en ce sens ils participent de la nature juridique de ce que les Italiens appellent l'*osservanza*, de la coutume en somme, puisqu'ils ne s'imposent qu'à une étendue territoriale limitée. Ce sont aussi des statuts autonomes, participant de la nature du principe d'autonomie, puisqu'ils renferment l'expression d'un pouvoir collectif constituant, leur donnant, non la force obligatoire du contrat, mais l'efficacité impérative de la loi, efficacité qui diffère

volontà unica di un subietto giuridicamente unico, ma la volontà unica prodotto della fusione dei voleri di più subietti, in fatto e in diritto distinti, anche nel momento della estrinsecazione di tali voleri. »

1. *Entscheidungen des Preussischen Oberverwaltungtsgerichts*, vol. 14, p. 242. Cf. Borsi, *op. cit.*, II, 21.

d'ailleurs de celle que possède un acte d'autorité émis par un corps administratif unique. Il est facile de se rendre compte du lien qui s'établit entre les membres de la collectivité de fait. « Si la commune A émet un projet en matière sanitaire, délibère, par exemple, qu'elle ne recevra pas dans son hôpital les gens atteints de quelque infirmité légère et temporaire, une relation certaine s'établit entre elle et ses habitants, — *comunisti* ; — mais cette relation peut varier dans les limites légales, selon la volonté de l'autorité communale, et un nouveau projet révoquer le précédent ou le modifier en augmentant les catégories d'infirmes non admis à l'hôpital. Cette relation ne contient donc aucun lien et personne ne songerait à lui attribuer un caractère contractuel. Mais si, pour couvrir les frais de son hôpital, la commune A vient à former un groupement avec les communes B et C, en leur offrant de recevoir leurs malades, si ces corps groupés par un acte complexe ont décidé de ne pas admettre dans l'hôpital ceux qui sont affligés de quelques légères infirmités, cet acte n'est plus alors susceptible d'être révoqué ou modifié au seul bon plaisir de A, et le rapport établi entre A et ses habitants comme fondement de cet acte contient vis-à-vis de A un lien indirect. Ce rapport ne pourra se modifier, en effet, que lorsque cette modification résultera de la volonté collective des communes groupées. Ce lien n'est pas plus contractuel pour A qu'il ne l'est pour B et pour C; il l'est encore moins vis-à-vis des habitants de A, mais une certaine obligation directe ou indirecte se glisse dans les rapports engendrés par l'acte entre A, B et C d'un côté, entre chacune de ces communes et leurs habitants respectifs de l'autre[1]. »

1. Borsi, *op. cit.*, II, 22. Et l'auteur ajoute : « ... s'intende come l'esistenza del vincolo stesso possa aver fatto per lungo tempo attribuire all' alto carattere contrattuale et tuttora glielo faccia attribuire nella pratica amministrativa. Ciò che invece, come é noto, neppure si pensa per l'atto d'impero emanato da un qualunque ente amministrativo semplice. »

L'étude des actes de complexité interne se rattache à celle de la formation des actes administratifs; aussi, Borsi lui consacre-t-il peu de développements. Le caractère de « complexité » que l'on dégage de ces actes ne modifie en rien l'efficacité juridique normale des actes administratifs. Reprenant la classification de Kuntze, notre auteur les groupe en deux classes : *actes égaux* et *actes inégaux*. « L'acte complexe est égal — *uguale* — quand les volontés concourantes jouent chacune le même rôle dans sa formation : ses éléments apparaissent comme entièrement homogènes; l'acte complexe est inégal — *ineguale* — quand les volontés concourantes remplissent en le formant des offices divers, l'une ou quelques-unes d'entre elles constituant l'élément principal, l'autre ou les autres se présentant comme un élément accessoire de l'acte[1]. » Citons parmi les premiers les décisions émanant de corps délibérants, et parmi les seconds les actes d'un corps autonome soumis à l'approbation de l'autorité tutrice. Brondi, nous l'avons vu, rejette cette distinction; il n'y a d'actes complexes, à ses yeux, que lorsque les volontés concourantes sont qualitativement égales et l'inégalité des volontés engendre des actes distincts. Borsi repousse cette condition, car si les volontés en présence sont « inégales », il n'en est pas moins vrai qu'elles constituent les éléments de l'acte futur et que ces éléments n'existent que l'un par l'autre; voilà pourquoi « s'il est possible en fait de distinguer plusieurs actes, jamais on ne pourra les considérer comme des actes juridiques distincts[2] ». Affirmation très critiquable, non seulement au point de vue théorique, mais surtout au point de vue du droit positif[3]. En ter-

1. Borsi, *op. cit.*, III, 23.

2. Borsi, *op. cit.* et *loc. cit.*

3. Pour ce qui est de la critique théorique de cette affirmation, voir *supra*, p. 317. La législation et la jurisprudence administrative françaises font de l'approbation et de l'acte approuvé deux actes juridiques distincts, dotés chacun d'une vie propre. Exemple : un corps autonome peut se refuser à

minant l'exposé de ces idées qui cherchent à concilier les thèses de Brondi et de Triepel, Borsi constate que la découverte d'un type d'acte juridique demeuré longtemps obscur et confus a été des plus utiles d'une façon immédiate, d'abord, par les conséquences qui en découlent, d'une manière plus indirecte aussi en ce qu'elle est venue apporter une contribution précieuse à la théorie si délicate de la formation des actes administratifs.

Peu de temps après l'apparition de la brochure de Borsi, le professeur Donato-Donati reprend la question de l'*atto complesso*. On se trouve en présence d'actes de cette nature, d'après cet auteur, lorsqu'on peut constater une fusion des volontés de plusieurs organes ou de plusieurs sujets en une volonté nouvelle et distincte des volontés composantes, valable comme volonté d'un organe ou d'un sujet distinct des organes ou des sujets qui ont coopéré à le former. Ces actes peuvent être égaux ou inégaux; mais il ne faut pas croire que ces termes expriment une différence qui se manifeste dans l'intensité de la volonté; on veut ou on ne veut pas, et il n'est pas possible de vouloir plus ou moins; il s'agit ici du fait que le droit attribue plus d'importance à l'une des volontés qu'à une autre. Dans ces conditions, l'acte est égal lorsque l'union de volontés qu'il contient donne naissance à une volonté unique constituant l'exercice d'un droit appartenant à un sujet ou organe distinct des sujets ou organes coopérants; l'acte complexe est inégal, au contraire, lorsque ce droit appartient à l'un d'entre eux[1]. Donato-Donati insiste surtout sur les conditions qui sont nécessaires pour que

exécuter un acte approuvé et l'autorité tutrice ne peut que s'incliner devant cette décision. (V. C. E., 3 décembre 1864, *commune d'Ornon, recueil des arrêts du C. E.*, p. 950.) Une autorité tutrice peut retirer son approbation après l'avoir donnée. (V. C. E., 25 juin 1875, *Abribat et autres*, p. 610.) Tout cela sous réserve des droits des tiers.

1. Donato-Donati, *op. cit.*, § 3, texte et note 4 (pp. 12 et suiv. du tirage à part).

l'union de volontés contenue dans un acte lui donne le caractère d'acte complexe égal ou inégal. Il faut, pour que ce résultat soit atteint, que les déclarations de volonté particulières possèdent un *contenu identique*, tendent vers *un même effet* en vue de la satisfaction d'un *seul et unique intérêt* et non d'intérêts égaux ou communs. L'auteur précise ici la théorie allemande, et les conditions qu'il énumère l'obligent à rejeter de la catégorie des actes complexes certains exemples que Borsi y avait introduits, — notamment celui de l'acte d'un corps autonome soumis à la nécessité d'obtenir l'approbation de l'autorité tutrice : le contenu exact des deux déclarations de volonté en présence n'est pas identique, leur effet diffère, l'intérêt n'est pas unique, comme Triepel l'avait nettement montré. — La définition de l'acte complexe ainsi précisée, il est une question qu'il faut résoudre avant de terminer ce rapide exposé : Donato-Donati accepte-t-il les théories allemandes de Kuntze et de Triepel; voit-il dans l'acte complexe un nouveau *negotium juridicum plurilatéral*, ou considère-t-il, comme Brondi, que cette étude n'est que l'analyse juridique d'un aspect particulier de certains actes unilatéraux? Nous devons remarquer tout d'abord que Donato-Donati considère la conciliation de Borsi comme inacceptable; c'est une pure fiction que de vouloir attribuer de l'importance à ce fait que les actes complexes se rattachent, en droit, à un sujet unique ou à une pluralité de sujets. Pour notre auteur, l'élaboration doctrinale de la théorie n'a jamais eu pour effet, comme certains auteurs allemands ont pu le croire, de doter la science du droit d'une nouvelle figure d'acte; mais Donato-Donati va plus loin, et la thèse de Brondi lui semble encore accorder trop de valeur au caractère de complexité : l'étude des actes complexes n'a pas eu pour résultat de faire apparaître un aspect et une structure spéciale de certains actes unilatéraux; « son seul effet a été d'éclairer, d'une part, le processus de formation de la décla-

ration unilatérale de volonté et, d'autre part, le rapport existant entre les déclarations de volonté de plusieurs sujets ou organes qui accomplissent un acte en commun en vue d'un effet juridique tendant à satisfaire en même temps les intérêts de chacun des représentés, et ne pouvant être atteint que par le concours des divers participants[1] ». En privant ainsi de tout effet juridique direct le caractère de « complexité » manifesté par certains actes, Donato-Donati en arrive donc à enlever à la théorie de l'acte complexe un rôle dont la thèse de Brondi avait déjà diminué l'importance. Nous sommes bien loin des théories de Triepel sur la *Vereinbarung* et nous nous rapprochons des conclusions de Gleitsmann, quoique notre auteur affirme encore l'utilité de continuer une étude qui nous apparaît comme purement théorique.

12. *Conclusion.* — Nous avons exposé les théories dont l'acte complexe a été l'objet en Allemagne et en Italie, et dans ces deux pays nous avons vu les auteurs aboutir à des conclusions négatives. La *Vereinbarung* n'est pas une solution, avait dit Gleitsmann; la « complexité » que l'on rencontre

1. Donato-Donati, *op. cit.*, § 3, note 4 (p. 17 du tirage à part). Il ajoute : « Il concetto di atto giuridico non muta, esso è sempre dichiarazione di volontà giuridicamente rilevante; solo se ne illumina la struttura, osservando, da un lato, che l'atto non solo può manifestare una volontà semplice, quale è quella di una persona fisica, ma anche una volontà complessa, quale è quell' *unica* volontà alla cui formazione cooperano più soggetti o più organi, dall' altro — nè si tratta di nozione nuova, — che in uno stesso e unico atto e dalla stessa parte possono trovare contemporanea manifestazione più volontà distinte, che abbiano identico contenuto et mirino, benché ciascuna pel proprio particolare interesse, ad un unico e medesimo effetto, il quale per la sua natura o per volontà del legislatore non possa essere raggiunto altrimenti che colla reciproca collaborazione. Nel primo caso si potrà parlare di un *atto di volontà complessa* o, semplicemente, di un *atto complesso*, nel secundo di un *atto collettivo*, intendendo con ciò non d'indicare figure d'atto, distinte da quelle già conosciute, cioè dall'atto unilaterale e dall'atto bilaterale o contratto, ma solo un modo di essere proprio cosi all' una come all' altra specie di atto. »

dans certains actes ne modifie en rien la nature juridique de ces actes et n'est la source d'aucun lien nouveau, dit Donato-Donati. Il est permis de se demander ce qui reste alors des théories de Binding, de Kuntze et de Triepel, et s'il est bien utile, après des conclusions semblables, de parler encore des actes complexes. Nous ne voyons plus à quel résultat pratique peuvent aboutir des recherches qui dénotent un besoin estimable d'analyse juridique, mais qui, à notre avis, n'en sont pas moins dangereuses à raison des complications inutiles qu'elles introduisent dans l'étude des actes et des confusions qu'elles sont susceptibles d'amener dans les esprits. L'acte complexe sera une troisième catégorie d'actes juridiques, intermédiaires entre les actes unilatéraux et les contrats, et *dotés de ce chef d'effets pratiques spéciaux*, ou il ne sera pas, ou son étude ne constituera qu'une subtile analyse de la formation interne des actes, dépourvue de conséquences juridiques, et ressortissant du domaine de la psychologie plus que de celui du droit. La théorie de la déclaration de volonté, comme nous le disions au début de ces quelques pages, avait eu le grand mérite de rendre plus concrète l'étude du fondement des actes juridiques; il ne faut pas qu'un développement inopportun de cette doctrine vienne nous ramener au point de départ.

Nous avons voulu, en exposant ces idées, faire connaître en France un aspect du mouvement de la pensée juridique allemande à la fin du dix-neuvième siècle. Ce mouvement a échoué; nous sommes plus que jamais persuadés que la distinction classique des actes unilatéraux et des contrats est la seule possible, et que l'introduction dans la science juridique de la notion de complexité, — ne fût-elle considérée que comme un aspect que les actes unilatéraux sont susceptibles de revêtir, — n'est pas de nature à venir simplifier et éclairer l'étude de la théorie des actes juridiques. En dépit de ces conclusions négatives, l'examen de l'élaboration doctrinale de

la théorie de l'acte complexe n'en présente pas moins un certain intérêt qui justifie l'exposé qui précède. L'étude de tout mouvement de la pensée humaine, quelque théorique et abstrait qu'il soit, est intéressant à étudier tant au point de vue des conséquences indirectes dont il est la source qu'au point de vue de l'état d'esprit qu'il dénote chez ceux qui le lancent. En battant en brèche les vieilles distinctions classiques, la théorie de Kuntze et de Triepel n'a-t-elle pas provoqué tout un mouvement de fines études juridiques sur les notions d'actes unilatéraux et de contrat, et, à ce titre, ne sent-on pas combien toutes ces discussions sont venues à leur heure, au moment où les exigences économiques modernes tendent à modifier, comme nous l'avons déjà dit, les rapports juridiques qui s'établissent entre les hommes? Cette théorie, par ses défauts mêmes, indique la période de tâtonnements qui s'ouvrait à la fin du dix-neuvième siècle, particulièrement en Allemagne, où l'on travaillait à l'établissement d'une législation générale fondée sur des principes nouveaux, en s'apprêtant à rejeter les influences anciennes, en particulier celle qu'exerçait encore dans ce pays le Code civil de 1804. Si nous nous élevons à des considérations d'un ordre plus général, cette doctrine est encore intéressante à connaître, car dans l'éternelle lutte entre le principe social et le principe individuel, elle a représenté le développement de théories chères aux socialistes d'Etat. La volonté individuelle disparaissait une fois de plus dans cette *Vereinbarung* source d'une *volonté collective* agissante; la tentative ne pouvait naître qu'en Allemagne. L'élément individuel a, pour une fois, triomphé; il ne faut peut-être pas le regretter.

GUILLAUME DE BEZIN,

Avocat.

L'IMPOT DES PRESTATIONS ET LA TAXE VICINALE

L'impôt des prestations et la taxe vicinale : un seul et même impôt sous deux formes distinctes, et dont le produit est destiné à pourvoir aux dépenses de construction et d'entretien des chemins vicinaux.

En effet, quoique créée par la loi de finances du 31 mars 1903 (article 5), la taxe vicinale n'est pas, à proprement parler, une taxe nouvelle, en ce sens qu'elle ne s'ajoute pas aux impôts communaux déjà existants et ne vient pas grossir le chiffre considérable de la plupart des budgets municipaux. C'est une taxe de remplacement de ce vieil impôt des prestations, que la Restauration (l'empruntant à l'ancien régime) introduisit dans notre législation par la loi du 28 juillet 1824 et que la Monarchie de juillet consacra définitivement par la loi du 21 mai 1836.

Cependant, la réforme accomplie en 1903 ne fait pas disparaître complètement la prestation. Elle n'est que facultative pour les communes, de telle sorte que celles-ci ont désormais le choix entre deux régimes : le régime de la loi de 1836 ou la prestation, et le régime de la loi de 1903 ou la taxe vicinale.

Nous étudierons ici ces deux régimes dans leurs traits principaux, mais nous insisterons davantage sur la taxe vicinale.

A raison de son institution récente d'abord, son étude offre un incontestable intérêt. Elle n'a encore été que rarement tentée et incomplètement faite; c'est en somme un impôt peu connu dans certaines localités. Elle est, en outre, intéressante, à raison de l'importance que présente une réforme portant sur la ressource capitale des budgets communaux, à raison de l'extension déjà prise par l'application de la taxe municipale, à raison enfin du bouleversement profond qu'elle apporte dans la répartition entre les contribuables des charges des chemins, et de l'effet qu'elle peut avoir sur les progrès de la vicinalité.

Toutefois, comme la taxe vicinale est destinée à remplacer l'impôt des prestations, il nous faut tout d'abord exposer en quoi consiste ce dernier impôt, comment il fonctionne, quels griefs on élève généralement contre lui; nous aborderons ensuite l'étude de la taxe vicinale dont nous ferons l'historique, montrerons les caractères et le mécanisme, et recherchérons les inconvénients et les avantages.

*
* *

L'impôt des prestations consiste dans l'obligation, mise à la charge de certaines personnes déterminées, de contribuer en argent ou en travail à la construction et à l'entretien des chemins vicinaux.

C'est le Conseil municipal qui vote l'impôt des prestations; il le fait chaque année, pour l'année suivante, dans la session du mois de mai. Mais il ne peut créer cette ressource que si les revenus ordinaires de la commune ne sont pas suffisants pour couvrir les dépenses vicinales; et même, en cas d'insuffisance des revenus ordinaires, le Conseil municipal a le choix entre le vote des prestations en nature et celui de cinq centimes spéciaux (au maximum), en addition aux quatre contributions directes. Il peut prendre aussi un troisième parti et

voter ces deux dernières ressources à la fois : prestations et centimes (art. 2 de la loi du 21 mai 1836). En fait, dans presque toutes les communes (dans plus de 35,000 sur 36,200), les revenus ordinaires ne suffisent pas, et les prestations et centimes forment les bases du budget vicinal ; ce sont les recettes normales et permanentes, les véritables ressources ordinaires de ce budget. Et si le Conseil municipal néglige ou refuse de les voter, le Préfet le met en demeure d'y pourvoir et use de son droit d'imposition d'office (art. 5 de la loi de 1836).

Les prestations en nature consistent, d'après l'article 2 de la loi de 1836, en un maximum de trois journées de travail ponr chacun des éléments soumis à la taxe. Mais les journées doivent être votées entières, afin de ne pas compliquer l'assiette et la comptabilité de l'impôt ; ainsi, on ne saurait voter une journée et demie. Elles doivent, en outre, porter en nombre égal sur les différents éléments imposables, c'est-à-dire, par exemple, que le vote d'une seule journée d'homme et de deux ou trois journées d'animaux et voitures serait un vote illégal.

L'article 3 de la loi du 21 mai 1836 règle l'assiette de la prestation. Le législateur s'est inspiré, pour déterminer cette assiette, de cette idée que les chemins doivent être entretenus par ceux qui en usent, et il s'est préoccupé d'assujettir à l'impôt, dans chaque commune, habitants et propriétaires en raison du profit qu'ils retirent des chemins vicinaux et des dégradations qu'ils leur causent. Quoique manquant quelque peu de clarté dans sa rédaction, l'article 3 permet de distinguer deux sortes de prestation :

1° La prestation *personnelle* ou *individuelle*, due, pour sa personne, par tout individu remplissant les conditions suivantes :

a) Être habitant de la commune ;

b) Être porté au rôle de l'une quelconque des quatre contributions directes ;

c) Être du sexe masculin;

d) Être âgé de plus de dix-huit ans et de moins de soixante;

e) Être valide.

La profession est indifférente. Peu importe aussi que l'individu soit célibataire ou marié. Les trois dernières conditions, purement physiques, sont commandées par l'idée de ne soumettre à la taxe que les individus susceptibles de jouir intégralement des avantages que la loi leur accorde, et notamment d'acquitter en nature la cote qui leur est imposée. Elles font, en effet, présumer ceux qui les remplissent capables de se livrer aux travaux des chemins.

2° La prestation imposée au chef de famille ou d'établissement (c'est-à-dire d'exploitation, que cette exploitation soit agricole ou commerciale ou industrielle) à raison de certains individus ou de certains moyens de transport dépendant de sa famille ou de son établissement. Cette prestation est dite *réelle*, et cela bien qu'elle porte en partie sur des personnes, parce que celui qui la doit ne la doit pas pour lui-même, pour sa personne, comme dans le premier cas, mais pour des éléments autres que sa personne. En d'autres termes, l'obligation qui pèse ici sur le chef de famille ou d'établissement pèse sur lui indirectement, tandis que, plus haut, l'obligation est personnelle; et l'on peut même dire que c'est plutôt la famille ou l'établissement qui doit la prestation, que son chef.

Les éléments de la prestation réelle sont :

a) Les membres de la famille et les serviteurs;

b) Les charrettes et voitures attelées. Les automobiles sont considérées comme des voitures attelées et partant doivent l'impôt; la loi du 10 juillet 1901, article 7, a consacré la jurisprudence en ce sens du Conseil d'Etat;

c) Les bêtes de somme, de trait ou de selle.

Mais la prestation n'est due pour les membres et serviteurs qu'autant qu'ils remplissent les conditions d'âge, de sexe et de validité exigées par la loi et qu'ils ont leur résidence dans

la commune. Les animaux et voitures ne sont imposables que s'ils sont employés à l'usage (quel que soit cet usage) de la famille ou de l'établissement dans la commune.

La prestation personnelle est due dans la commune où le contribuable a sa résidence habituelle; dans le cas où un individu a plusieurs résidences successives, il est imposé dans le lieu où il paie la contribution personnelle. Les membres de la famille qui demeurent avec le chef sont imposés dans la même commune, de même que les serviteurs, chevaux et voitures qui le suivent dans ses diverses résidences. Au contraire, tous les éléments fixes, personnels et matériels qui sont attachés, non à la personne, mais à une exploitation doivent être portés au rôle de la commune sur le territoire de laquelle est situé l'établissement dont ils dépendent.

L'impôt des prestations est soumis au principe dit de « l'annualité » de l'impôt, c'est-à-dire que la taxe n'est due qu'à raison des faits existant au 1er janvier de l'année pour laquelle elle est imposée, mais qu'elle est due pour toute l'année à raison de ces mêmes faits. Toutefois, depuis la loi du 24 février 1900, la rigueur de ce principe a fléchi quelque peu, et les communes peuvent inscrire sur des rôles supplémentaires publiés avant le 1er avril : 1° les individus qui sont devenus imposables ou dont les éléments d'imposition ont augmenté avant le 1er janvier; 2° ceux qui ont été omis par erreur au rôle primitif.

Pour l'assiette des prestations, il est dressé, dans chaque commune, par les soins des agents des contributions directes (contrôleurs), avec le concours du maire et des répartiteurs, un état appelé *état-matrice*, indiquant, par ordre alphabétique, les contribuables assujettis à la taxe avec la mention de leurs nom, prénoms, domicile, et l'indication de leurs éléments imposables. Cet état-matrice, rédigé pour quatre ans, subit une revision annuelle destinée à le tenir au courant des changements survenus dans la matière imposable.

L'état-matrice sert de base à la rédaction, par l'administration des contributions directes, du rôle annuel. Celui-ci n'est qu'une copie de celui-là. Seulement, il fait, en outre, ressortir, en face du nom de chaque contribuable, le montant total de la cote qui lui est imposée, avec le détail de son évaluation pour chaque espèce de journées, d'après le tarif arrêté par le Conseil général du département, conformément à l'article 4 de la loi du 21 mai 1836.

Une fois établi, le rôle est rendu exécutoire par le préfet, puis publié par le maire dans les formes prescrites pour le rôle des contributions directes. La publication du rôle a lieu dans les premiers jours du mois de novembre, afin de permettre au service vicinal de remplir toutes les formalités qui précèdent l'ouverture des travaux, avant le commencement de l'année. Des avertissements sont aussitôt envoyés sans frais à tous les redevables pour leur faire connaître le montant de leur taxe et les prévenir qu'ils disposent d'un mois, à dater de la publication du rôle, pour déclarer s'ils entendent se libérer en nature de la part d'impôt qui leur incombe, et que, faute par eux d'effectuer cette option dans ce délai d'un mois, leur cote deviendra de plein droit exigible en argent.

Les mêmes réclamations qui sont recevables en matière de contributions directes sont recevables en matière de prestations : demandes contentieuses en décharge ou réduction; demandes gracieuses en remise ou modération. Dans le premier cas, le prestataire se prétend imposé à tort, il invoque un droit lésé; dans le second cas, il sollicite seulement une faveur, parce qu'il se trouve dans un état de gêne qui ne lui permet pas de se libérer en totalité ou en partie. Toutes ces demandes peuvent être formées sur papier libre, quel que soit le montant de la taxe, contrairement à ce qui a lieu pour les contributions directes où la franchise du timbre n'est accordée que pour les cotes inférieures à 30 francs. Elles doivent être instruites sans frais et dans les mêmes formes qu'en ma-

tière de contributions directes. Les réclamations contentieuses doivent être présentées dans un délai de trois mois à dater de la publication du rôle; mais si ce rôle est publié avant le 1er janvier, comme c'est ordinairement le cas, les trois mois ne courent que du 1er janvier. C'est le Conseil de préfecture qui statue. Les réclamations gracieuses sont examinées par le Conseil municipal qui, par une délibération formelle, rendue exécutoire après approbation du Préfet, les rejette ou les admet.

L'impôt des prestations est payable en argent ou en nature, au gré du contribuable, qui doit, ainsi que nous l'avons vu, dans le mois de la publication du rôle et sous peine de perdre le droit d'acquittement en nature, déclarer, sur un registre déposé à cet effet à la mairie de la commune, qu'il désire se libérer en travail. La municipalité connaît ainsi les ressources pécuniaires et en nature sur lesquelles elle peut compter.

Pour permettre au redevable d'exercer en pleine connaissance de cause son droit d'option et pour indiquer à celui qui veut acquitter ses journées en argent quel sera le montant de sa cote, la valeur de chaque journée d'homme, de bête de somme, de trait ou de selle, de chaque voiture attelée, est appréciée annuellement par le Conseil général, sur la proposition des Conseils d'arrondissement. Le Conseil général dresse ce que l'on nomme le « tarif de rachat » des prestations en nature. Il peut, soit adopter le même tarif de rachat pour toutes les communes du département (c'est ce qui a généralement lieu), soit établir un tarif spécial pour chaque arrondissement, et même pour chaque commune.

Le receveur municipal poursuit le recouvrement des cotes payables en argent suivant les règles usitées pour les contributions directes : payement par douzièmes, émargement au rôle, délivrance d'une quittance à souche, etc., etc.

L'acquittement en nature peut avoir lieu à la journée ou à la tâche. Mais ici l'option individuelle n'existe pas; ce n'est pas le prestataire lui-même qui choisit entre ces deux modes

de libération, c'est le Conseil municipal qui décide lequel de ces deux procédés sera employé pour l'exécution des prestations dans la commune et qui dresse un tarif de conversion des journées en tâches.

Les époques pendant lesquelles les prestations en nature doivent être accomplies sont déterminées par le préfet chaque année. Entre les dates extrêmes fixées par ce haut fonctionnaire, le maire choisit, de concert avec l'agent voyer cantonal, les jours qui paraissent le mieux concilier les intérêts de la vicinalité et ceux de l'agriculture.

En cas d'acquittement à la journée, les prestataires sont convoqués, par les soins du maire, cinq jours au moins avant l'époque fixée pour l'ouverture des travaux. Le prestataire empêché par la maladie ou tout autre motif de se rendre sur les chantiers doit faire connaître son empêchement dans les vingt-quatre heures au moins qui précèdent le jour qui lui avait été désigné. Chaque chantier est surveillé par un agent du service vicinal, un cantonnier d'ordinaire, ou toute autre personne présentant des garanties suffisantes et désignée par le maire et l'agent voyer. Le surveillant fait, sur l'atelier, l'appel des prestataires convoqués, qui doivent venir avec les outils désignés dans la réquisition et qui doivent amener les animaux harnachés; il marque les absents, indique les travaux à faire et tient note de l'emploi des journées effectuées. Si le surveillant estime que le prestataire n'a pas convenablement employé son temps, il ne tient compte que de la fraction de journée répondant à un travail sérieux. Lorsque le prestataire a achevé ses journées, son bulletin de réquisition lui est remis, quittancé définitivement au dos.

En cas d'acquittement à la tâche, le prestataire reçoit également du maire un bulletin de réquisition indiquant les travaux à effectuer et le délai assigné pour l'exécution de la tâche. La réception des travaux est faite par le maire et l'agent voyer, en présence du prestataire; et si les travaux ne sont

pas satisfaisants, le cote n'est acquittée que pour la valeur des travaux effectués.

*
* *

Tels sont les principes essentiels qui régissent le fonctionnement de l'impôt des prestations. Tel est, considéré dans ses traits caractéristiques, le système créé par les législateurs de 1824 et 1836 pour remédier à la situation lamentable dans laquelle se trouvait alors la vicinalité. Ce système a duré, sans modification, jusqu'en 1903. C'est à peine si, en 1868, on a étendu pour une période limitée (dix années) la *quotité* de l'impôt applicable aux chemins vicinaux et permis de porter le nombre des journées de trois à quatre (loi du 11 juillet 1868, article 3), et si deux lois, de 1870 et de 1881, ont étendu l'*objet* et la *quotité* de l'impôt en l'appliquant aux *chemins ruraux* et en autorisant alors la création d'une quatrième journée de prestation (loi du 21 juillet 1870 et loi du 20 août 1881, article 10).

Cependant, ce système a été, à diverses reprises, l'objet des plus vives attaques. Nul impôt, on peut le dire, n'a été critiqué et n'est encore critiqué avec autant d'acharnement et de passion que celui-là ; nul aussi n'a été plus habilement et plus chaleureusement défendu. Il nous faudra bien reconnaître cependant que les reproches adressés à la prestation sont généralement fondés et que le maintien de cet impôt dans notre système fiscal et à notre époque se justifie très difficilement.

Le premier grief qu'on adresse d'ordinaire à l'impôt des prestations, c'est d'être une image, une continuation de la corvée, un vestige de l'ancien régime, et par conséquent, un impôt impopulaire. Certes, l'assimilation de la prestation à la corvée est fausse si on entend par corvée la corvée féodale, car il s'agit ici, non pas de services imposés à une classe d'individus au profit de certaines personnes, mais d'une charge publique répartie sur tout le monde en vue d'un service d'uti-

lité générale. Mais à côté de la corvée féodale, l'ancien régime connut la corvée royale, appliquée à la construction et à l'entretien des grandes routes, surtout pendant la seconde moitié du dix-huitième siècle. Cette institution, qui avait bien incontestablement un caractère d'intérêt général, présente de grandes analogies avec la prestation; elle a avec elle, a-t-on dit, un « air de famille ». Ainsi, la prestation est un impôt de capitation, comme la corvée; elle frappe, comme elle, les individus valides de dix-huit à soixante ans; elle exempte à peu près les mêmes personnes : malades, infirmes, indigents, etc. Les prestataires, comme les corvoyeurs, sont invoqués individuellement par le maire qui remplace le syndic ou le subdélégué. La surveillance des chantiers était faite autrefois comme elle l'est aujourd'hui encore, par un piqueur, un chef cantonnier. La corvée s'exécutait à la journée ou à la tâche. Enfin, le travail des défaillants était exécuté à prix d'argent sous le régime de la corvée comme il l'est sous le régime de la prestation. Il faut bien admettre aussi que des différences assez sensibles séparent les deux impôts, notamment les abus nombreux et criants, les vices profonds qui entachaient la corvée, qui la rendaient odieuse au peuple, et que Turgot a si admirablement décrits et stigmatisés dans le préambule de son Édit de mars 1776, relatif à l'abolition des corvées : durée indéterminée et arbitraire des travaux, éloignement considérable des chantiers, exemption des privilégiés, nobles et ecclésiastiques, et des habitants des villes, obligation de se libérer en nature, etc. La prestation n'a donc pas toutes les rigueurs de la corvée qu'elle continue, c'est vrai; mais aussi, si elle les avait, serait-elle tolérée aujourd'hui? Ne faut-il pas tenir compte de la différence des mœurs, aux deux époques, au dix-huitième siècle et au vingtième siècle? Ne faut-il pas compter avec les progrès de l'esprit humain, à la suite du grand événement de la Révolution française?

Ce caractère incontestable de prolongement de la corvée,

expliquent les adversaires de notre impôt, cette obligation pour le citoyen pauvre et qui n'a que ses bras pour vivre et faire vivre souvent une nombreuse famille, d'aller travailler sur les chemins sous les ordres d'agents de l'administration, tandis que le contribuable riche se libère en argent, font de la prestation en nature un impôt contraire aux idées de justice et d'égalité qui éclairent les temps modernes, un impôt humiliant, dégradant, souverainement attentatoire à la dignité de la personne humaine, et partant un impôt impopulaire, le plus impopulaire même de tous les impôts.

Les partisans de la prestation objectent, il est vrai, contre cette opinion, que tous les impôts sont impopulaires pour ceux qui doivent les payer, que la prestation en nature jouit au contraire d'une certaine popularité : à preuve les manifestations répétées des Conseils généraux (assemblées bien placées pour la juger) en sa faveur chaque fois qu'ils ont été consultés à son sujet ; à preuve encore la prédominance constante de l'acquittement en nature sur l'acquittement en argent (60 p. 100 environ de prestations acquittées en travail contre 40 p. 100 de prestations payées en argent). On fait valoir enfin que le système de la loi de 1836 respecte la liberté individuelle du contribuable, qui demeure libre, en effet, de payer en argent ou en travail ; on explique que le paysan acquitte volontiers en nature la prestation parce qu'il a peu ou point d'argent et qu'à ses yeux le numéraire a une valeur beaucoup plus grande que la quantité de travail qu'il représente ; parce qu'il peut ainsi se libérer en donnant son travail personnel et en employant ses animaux et son matériel aux époques de l'année où les travaux des champs n'absorbent pas tout son temps et où, par conséquent, ses loisirs sont nombreux.

Mais les adversaires de la prestation n'ont guère de peine à démontrer que les réponses des Conseils généraux ne prouvent nullement la popularité et l'excellence de notre impôt ; que si les assemblées départementales se sont toujours mon-

trées en majorité favorables à la prestation, ce n'est pas parce que celle-ci est sympathique aux populations, mais bien plutôt parce que, chaque fois, la question leur a été mal posée, qu'on leur a soumis généralement des projets de réforme portant remplacement obligatoire de la prestation par des centimes additionnels aux quatre contributions directes, parce que chaque fois aussi le service vicinal des départements a exercé une pression indirecte sur les Conseils généraux en leur fournissant des rapports favorables au *statu quo*. En outre, il ne faut pas perdre de vue qu'à chaque nouvelle consultation des Conseils généraux le nombre de ces assemblées fidèles à la prestation diminue sensiblement, et qu'en 1895, date de la dernière enquête, si quarante-un Conseils ont demandé le maintien du *statu quo*, trente-neuf se sont prononcés pour la réforme du système de 1836, et parmi ces trente-neuf, douze ont voté pour la suppression complète de la prestation. Enfin, depuis 1895, dix années se sont écoulées, plusieurs renouvellements électoraux ont eu lieu, qui ont infusé dans les assemblées départementales un sang plus démocratique, et il est probable que la majorité d'hier serait la minorité d'aujourd'hui. D'ailleurs, s'il faut avoir égard à l'avis des représentants cantonaux, il ne faut pas négliger le sentiment du Parlement, sentiment qui s'est manifesté à de nombreuses reprises, par des propositions de loi, des discussions à la tribune et des votes favorables à une modification de l'impôt des prestations. De même, il faut noter que lorsque les communes, qui n'ont besoin que d'une partie des ressources mises à leur disposition par la loi de 1836, ont à choisir entre les journées de prestations et les centimes spéciaux par exemple, elles accordent le plus souvent la préférence aux centimes spéciaux, c'est-à-dire à l'impôt en argent, et que, tandis que moins de cent communes en France peuvent se passer des centimes spéciaux, plus de six cents suffisent avec le produit de ces derniers centimes à leurs dépenses vicinales et n'ont pas recours à la prestation.

Quant à la prétendue préférence du paysan pour l'acquittement en nature, l'explication qu'on en fournit est insuffisante. Il est facile de voir, en effet, que s'il n'y avait pas de prestations à payer, le cultivateur gagnerait tout aussi bien à temps perdu de l'argent en se mettant au service des adjudicataires de fournitures d'entretien qui les remplaceraient. Et puis leur option n'est pas libre; ils n'ont pas d'argent, ils ne peuvent pas en donner : voilà surtout la raison de la préférence des paysans pour l'impôt-travail; et, ce qui le montre bien, c'est qu'à mesure que l'argent devient plus abondant, l'acquittement en nature perd du terrain; il est tombé de 81 pour 100, en 1840, à 60 pour 100 environ, de nos jours. Mais à des gens qui n'ont que leurs bras et qui ont besoin de ces bras pour subsister, pourquoi demander quelque chose?

La question primordiale n'est pas, en effet, de savoir si le paysan, obligé par la loi de payer la prestation, est heureux de pouvoir l'acquitter sans verser d'argent; ce qui importe surtout c'est de savoir si, en réalité et en toute justice, il doit bien cet impôt et s'il le doit dans la mesure où on le lui réclame. En d'autres termes, l'impôt des prestations, conformément au principe essentiel qui, depuis 1789, domine toute la matière de nos impôts directs, frappe-t-il le redevable en raison de ses facultés, de ses forces contributives?

Est-il proportionnel à la fortune de celui qui le paie? Evidemment non, et c'est là le second et en même temps le plus grave reproche à adresser à l'impôt des prestations. C'est un impôt improportionnel au premier chef, un impôt « proportionnel à rebours », selon l'expression de M. Dupuy-Dutemps à la Chambre des députés [1], un impôt qui augmente en raison directe de la pauvreté et en raison inverse de la fortune. Dans l'assiette de l'impôt, le législateur ne doit se préoccuper et ne se préoccupe en général ni de l'âge, ni du

1. Séance du 27 avril 1893, *J. off.* du 28, Débats, Chambre, p. 1240.

sexe, ni de l'état de santé des individus, il ne considère que leurs ressources. Mais la loi de 1836 méconnaît complètement ce principe. Elle exempte de la prestation en nature les femmes, les mineurs, les vieillards, les valétudinaires. Ces exemptions sont injustifiables, car ces personnes ont un intérêt évident au bon entretien des chemins. Comment admettre, en effet, qu'une femme millionnaire ne devra rien pour l'entretien des chemins, par le seul motif qu'elle est une femme? Qu'un capitaliste mineur, ou sexagénaire, ou malade, ne devront rien non plus sous le futile et ridicule prétexte de l'âge ou de la maladie? Mais ces personnes peuvent se libérer en argent. On nous dira, sans doute, qu'imposer ces personnes, c'est leur enlever un des avantages les plus précieux que la loi leur reconnaît (l'option en nature), c'est détruire, à leur détriment, l'égalité de la loi. Il est facile de répondre que ces personnes peuvent se faire remplacer sur les chantiers; que si elles sont trop pauvres pour payer en argent ou pour se donner un remplaçant, alors il n'y a qu'à les exempter. Comment justifier encore l'exonération dont bénéficient les propriétaires absents de la commune, alors qu'ordinairement ce sont les plus riches?

Il n'en est pas moins vrai qu'à côté de ces nombreux privilégiés, le petit cultivateur, le journalier, l'ouvrier, qui ont un moindre intérêt à la bonne viabilité des chemins, contribuent aux charges de ceux-ci dans un rapport exorbitant avec leurs ressources. Ils doivent payer leurs journées ou les faire en travail; et cependant, bien souvent, nous le répétons, leur travail constitue leur seule ressource, et ils ont une nombreuse famille dont ils sont l'unique soutien. Est-ce conforme à la justice?

Est-il conforme à la justice également, à la règle de la proportionnalité, que le journalier qui gagne 600 francs par an et le millionnaire qui a 60,000 francs de revenus soient également taxés à la prestation individuelle; qu'à tous les deux,

par exemple, il soit demandé la même somme : 6 francs; qu'il soit pris donc à l'un le centième de son revenu, tandis que la charge de l'autre sera cent fois plus légère? Et encore que prend-on au capitaliste? Le superflu seulement, alors qu'au journalier on prend le strict nécessaire, on impose le « capital vivant » de ses bras.

Mais, objecte-t-on, l'improportionnalité de la prestation personnelle est corrigée par les autres éléments, réels, de la prestation, qui frappent plus le riche que le pauvre; et dès lors, on ne peut plus soutenir que notre impôt soit un impôt de capitation. Si le riche et le pauvre sont également imposés pour leur personne, le pauvre ne paie que pour lui, tandis que le riche paie pour tout ce qui est l'indice de sa richesse, pour ses serviteurs, ses voitures, ses animaux, en un mot, pour sa maison et pour son matériel d'exploitation. Le propriétaire absent ou n'exploitant pas lui-même a des fermiers imposés à sa place. La charge de la prestation se proportionne donc ici aux facultés du contribuable.

A ce raisonnement, on peut répondre que la prestation réelle n'est guère plus proportionnelle elle-même que la prestation personnelle. D'abord, en général, les familles laborieuses ont plus d'enfants que les familles riches. En second lieu, le nombre des serviteurs, dans une propriété rurale, n'est pas un indice certain de fortune; il répond à un besoin de l'exploitation, tandis que, dans les familles riches, les domestiques sont la manifestation de l'opulence. Or, ces deux catégories de serviteurs sont soumis à la même prestation. Pour les animaux et voitures, la loi ne distingue pas non plus entre les équipages de luxe du rentier et l'attelage étique du petit cultivateur. D'ailleurs, il est tout à fait inexact de dire que le nombre des voitures et animaux attachés à une exploitation est en raison directe de l'importance de l'exploitation, car il peut y avoir une très grande différence dans la nature des terres, dans la facilité de leur culture, etc.

Pour les propriétaires absents, et qui, dit-on, ont des fermiers payant la prestation à leur place, il faut faire observer qu'il existe des propriétés hors ferme (prairies, bois, etc.) dont les propriétaires vendent eux-mêmes les produits sur pied, chaque année, et qui leur rapportent d'appréciables revenus. Or, ces propriétaires ne sont pas taxés à la prestation.

Si maintenant, sortant du domaine des abstractions et des affirmations théoriques, nous voulions établir par des faits concrets l'improportionnalité de la prestation, nulle entreprise ne serait plus facile. A la tribune de la Chambre des députés, en 1893, MM. Dupuy-Dutemps et Brincard ont fait cette démonstration d'une manière péremptoire. Prenant des exemples, le premier, dans une commune du département du Tarn, le second, dans une commune de Seine-et-Oise, ils ont montré que la prestation était inversement proportionnelle au chiffre des contributions directes, chiffre qui donne aussi exactement que possible la fortune de chacun. Ainsi, M. Dupuy-Dutemps a cité le cas d'un contribuable payant 12 francs de prestations et seulement 3 fr. 14 d'impôts directs, tandis qu'un autre contribuable, non imposé à la prestation, avait une cote d'impôts directs s'élevant à 100 francs[1]. M. Richard Waddington également a cité, au Sénat, en 1895, l'exemple, dans une petite commune de l'arrondissement de Rouen (Seine-Inférieure), d'un ouvrier agricole payant 6 francs de prestations pour 1 fr. 50 de contributions directes (sa contribution personnelle), soit donc 400 p. 100, alors qu'un cultivateur porté au rôle des contributions pour 95 fr. 50 doit 37 fr. 50 de prestations, soit 40 p. 100 environ, et qu'un autre contribuable, riche propriétaire payant 1,991 fr. 50 d'impôts directs, n'est taxé à la prestation que pour 34 fr. 50, soit un peu plus de 1 fr. 70 p. 100[2]. Pour nous, dans la commune

1. Séance du 27 avril 1893, *J. off.* du 28, Débats, Chambre, pp. 1239 et 1243.

2. Séance du 12 mars 1895, *J. Off.* du 13, Débats, Sénat, pp. 181 et s.

de Puy-d'Arnac, département de la Corrèze, où nous avons plus particulièrement étudié le jeu de l'impôt des prestations, nous avons remarqué des petits propriétaires payant 4 fr. 50 ou 12 francs de prestations contre des cotes de contributions directes de 10 à 30 francs, alors que les plus gros propriétaires de la commune, qui doivent 220 et 350 francs d'impôts directs, ne sont taxés à la prestation que pour 16 fr. 50 et 21 francs.

Impuissants à contester des chiffres si suggestifs, les partisans de la prestation élèvent une nouvelle objection. Pour apprécier sainement, prétendent-ils, la proportionnalité de notre impôt, il ne faut pas l'envisager isolément; il ne faut pas le séparer de l'autre ressource vicinale à côté de laquelle le législateur l'a placé, des cinq centimes additionnels spéciaux que les communes peuvent, nous l'avons vu, voter en même temps que les journées de prestations, et qui ont pour objet d'atteindre les facultés imposables.

Il est essentiel de combiner ces deux éléments. Il faut encore supputer les autres ressources que l'impôt direct fournit à la vicinalité, et notamment les centimes facultatifs ordinaires départementaux, les centimes spéciaux départementaux (articles 8 et 12 de la loi du 21 mai 1836), les centimes extraordinaires votés pour la vicinalité en cas d'insuffisance des autres ressources, etc., etc. Que l'on fasse entrer en ligne de compte ces divers éléments et l'on trouvera que les charges vicinales sont réparties à peu près proportionnellement à la fortune de chacun.

Cette thèse n'est qu'ingénieuse. M. Casimir-Périer en a réfuté par des chiffres décisifs la première partie, celle qui consiste à dire que, combinée avec les cinq centimes spéciaux de l'article 2 de la loi du 21 mai 1836, la prestation est proportionnelle[1]. Prenant pour exemple quatre individus inéga-

1. V. l'exposé des motifs de la proposition de loi de M. Casimir-Périer,

lement riches, inégalement imposés au rôle des quatre contributions, il a montré que la cote vicinale (prestations et cinq centimes) de chacun était loin d'être proportionnelle aux facultés imposables; ainsi, pour le premier, le plus pauvre, elle représente la moitié, pour le second, moins du tiers, pour le troisième, moins du quart, et pour le dernier, gros propriétaire, moins du dixième du montant des quatre contributions.

Et l'on change très peu de choses au raisonnement si l'on ajoute aux cinq centimes spéciaux les autres ressources ci-dessus désignées et provenant de l'impôt direct. En effet, les petits contribuables, ceux qui sont faiblement imposés au titre des quatre contributions, paient, proportionnellement à leur fortune, comme les gros contribuables, leur part de ces ressources; de sorte que ces dernières sont équitablement réparties. Mais la prestation reste, toujours inégale; son improportionnalité originelle subsiste, légèrement atténuée si l'on veut, mais elle subsiste néanmoins.

Les partisans de la prestation semblent du reste le comprendre; car pour sauver du discrédit leur impôt, ils tentent alors une diversion habile. Au surplus, disent-ils, le législateur de 1836 n'a pas entendu distribuer la charge de la prestation eu égard à la fortune des contribuables; c'est sur le principe, entièrement différent, de l'usage des chemins, que la taxe repose. On prétend simplement proportionner les charges de chacun à l'utilité qu'il retire des chemins; les chemins vicinaux doivent être entretenus par ceux qui en profitent et dans la mesure où ils en profitent; la prestation en nature est une charge de l'habitation.

Mais c'est un principe erroné et injuste que celui qui met les chemins vicinaux à la charge des habitants des communes qu'ils traversent, à la charge des populations rurales; car ces

du 28 février 1882 : *J. off.*, mars 1882, Doc. parl., Annexe n° 487, p. 461.

habitants, ces populations ne profitent pas seules de la bonne viabilité des chemins. Les cultivateurs, qu'atteint surtout la prestation en frappant leurs instruments de travail, ne sont pas les seuls à se servir des chemins vicinaux; les citadins, touristes, négociants, marchands ambulants, industriels en usent, les uns par délassement, les autres pour l'exercice de leur profession. On peut même dire, sans crainte d'être paradoxal, que ce sont les cultivateurs qui s'en servent le moins. Pour l'exploitation de leurs terres, en effet, pour leurs transports agricoles, ils emploient plus souvent les chemins ruraux plus nombreux et traversant le moindre petit hameau; la circulation commerciale ou industrielle, au contraire, n'a lieu que sur des chemins en bon état, traversant des agglomérations assez importantes. Les transports agricoles, même lorsqu'ils sont faits sur les routes, dégradent peu celles-ci, car ils sont et ne peuvent être, en général, exécutés que par des temps secs, lorsque le sol n'est pas détrempé, parce que c'est alors seulement que le cultivateur peut pénétrer facilement dans ses terres. Au contraire, les transports industriels font subir une détérioration considérable aux chemins, car ils s'effectuent par tous les temps, au moyen de voitures lourdement chargées et suivant toutes la même ornière. Les chemins vicinaux servent donc à tous, gens du pays et étrangers, citadins et campagnards, oisifs et travailleurs. Ils sont d'intérêt général; ils aboutissent aux grandes routes, ils sont reliés aux voies ferrées, ils font communiquer les villes et les campagnes, facilitent les débouchés, les échanges; ils aident, en un mot, au bien-être du pays tout entier et sont des facteurs puissants de la richesse publique.

Le principe est donc faux. Mais supposons-le juste un instant. Les petits propriétaires, les cultivateurs, les artisans, les ouvriers qui habitent loin des villes et ne voyagent que rarement pourront refuser, au nom de ce principe, de payer leur part, sous forme de contributions, des sommes nécessaires à

l'entretien des routes nationales, à la construction des chemins de fer, des canaux, des dépenses de toutes ces voies de communication dont ils ne font pas usage et qui doivent dès lors être à la charge exclusive de ceux qui s'en servent[1].

Enfin (dernier grand reproche adressé à la prestation en tant qu'elle est acquittée en nature), notre taxe est *improductive*, c'est-à-dire qu'elle produit des résultats très imparfaits et en tout cas bien inférieurs à ceux qui seraient obtenus d'ouvriers salariés; et il en résulte pour les communes une déperdition de ressources énorme.

Au point de vue d'abord de la *quantité* du travail, il est certain que les prestataires, non habitués à travailler ensemble sous les ordres d'un agent de l'autorité, non exercés aux travaux des chemins, perdant du temps souvent à raison de l'éloignement des chantiers, écourtant autant que possible la durée d'une journée pour laquelle ils ne reçoivent aucune rémunération, accomplissent moins d'ouvrage que des ouvriers salariés, professionnels rompus aux travaux qu'on exige d'eux, ayant l'habitude de travailler côte à côte, s'entr'aidant mutuellement et stimulés par l'intérêt personnel. De plus, les

1. L'impôt des prestations n'est pas seulement réparti d'une manière tout à fait défectueuse entre les particuliers, dans une même commune; il offre encore des inégalités entre les communes et entre les départements.

Les diverses communes d'un même département d'abord ne payent pas le même nombre de journées de prestations; celles qui ont des ressources ordinaires suffisantes n'en payent pas du tout (elles sont au nombre de sept cents environ); d'autres, moins riches, mais cependant encore assez fortunées, peuvent se contenter de une ou deux journées; les communes pauvres, au contraire, doivent s'imposer le maximum de trois journées.

Entre les divers départements, mêmes inégalités. Le poids de l'impôt par tête de prestataire est variable suivant les départements : ici, 9 francs; là, 4 fr. 50; ailleurs, 3 francs seulement. Cela tient surtout à ce que le prix des journées des différents éléments imposables n'est pas apprécié à la même valeur par les divers Conseils généraux. Ainsi, le prix de la journée d'homme est de 3 francs dans les Ardennes; de 2 francs dans la Seine-Inférieure; 1 fr. 75 c. dans la Charente et l'Orne; 1 fr. 50 c. dans l'Ariège, la Corrèze; 1 fr. 25 c. dans la Haute-Garonne; 1 franc dans le Lot, les Bouches-du-Rhône, le Finistère.

ateliers sont mal organisés; les divers éléments imposables ne s'y trouvent pas en heureuse proportion, et des gaspillages en résultent inévitablement; ici, c'est la main-d'œuvre qui surabonde, et les matériaux qui font défaut par suite du manque de voituriers pour les transporter; là, l'inverse se produit. De plus encore la surveillance est insuffisante; les surveillants sont trop peu nombreux, et ils peuvent, en outre, difficilement sévir; car la discipline indispose le prestataire non accoutumé à la subir, et puis il faut que les autorités municipales, dans l'intérêt de leur maintien au pouvoir, se montrent tolérantes vis-à-vis de leurs administrés.

Au point de vue de la *qualité* maintenant, le travail des prestataires est médiocre; ils l'exécutent sans goût et, par suite, sans précision; ils n'ont pas l'habitude de faire de tels travaux chez eux; bien souvent, c'est un tailleur, un cordonnier, un horloger, auquel le maniement des pioches, pelles, masses n'est pas familier. La plupart des prestataires sont incapables d'exécuter les travaux d'art qui sont parfois nécessaires. Il en serait autrement avec des ouvriers salariés.

Ces inconvénients, applicables surtout aux travaux faits à la journée, sont moindres, disparaissent même complètement, affirment les défenseurs de la prestation en nature, lorsque l'acquittement de l'impôt a lieu à la tâche. Au point de vue de la quantité, il est vrai de dire que le travail est beaucoup plus abondant à la tâche qu'à la journée; mais il ne lui est pas supérieur au point de vue de la qualité; au contraire, car le prestataire a hâte d'être libéré de son obligation. D'ailleurs, le mode de libération à la tâche, quoique se généralisant assez vite depuis quelques années, n'est encore usité que pour la moitié environ du total des prestations en nature.

La perte de ressources qu'entraîne pour les communes l'improductivité de la prestation a été diversement appréciée. Les uns l'ont évaluée à 75 % du montant en argent des prestations, les autres à la moitié, les autres à un tiers, d'autres

enfin à un cinquième ou à un sixième. M. Dupuy-Dutemps reconnaît une moins-value globale de 400,000 francs par an environ[1]; mais il est fort au-dessous de la vérité, car les chiffres qu'il donne lui ont été fournis par l'administration; or, on peut bien penser que celle-ci n'a pas voulu trop dénigrer un impôt dont elle assure le fonctionnement. Nous estimons, nous, que pour être juste, il faut adopter le chiffre moyen de un tiers; cela fait donc une perte de 20 millions chaque année et une perte globale de plus de 500 millions depuis 1836.

Tels sont, résumés aussi brièvement que possible, les griefs principaux que l'on élève contre la prestation et les raisons que l'on oppose à ces griefs. Il est un dernier argument cependant que les partisans de notre impôt mettent triomphalement en avant pour justifier son maintien, et dont il nous faut dire un mot. Cet argument consiste à invoquer les services rendus à notre vicinalité par la prestation; c'est à elle que l'on doit cet admirable réseau de chemins vicinaux qui couvre notre pays et dont nous avons le droit d'être fiers parce qu'aucune autre nation n'en possède de semblable; comment dès lors peut-on contester son efficacité? Mais devons-nous à la prestation seule ce magnifique réseau vicinal que l'étranger nous envie? Nous ne le pensons pas. Nous le devons aussi à *l'obligation* édictée en 1836 pour les communes de créer les ressources nécessaires à l'entretien des chemins, alors qu'avant cette époque, le vote des ressources vicinales était purement facultatif. Nous le devons aux ressources que l'impôt direct nous fournit sous forme de centimes, et qui sont appliquées aux chemins vicinaux. Nous le devons au personnel intelligent et actif du service vicinal, qui a tout mis en œuvre pour améliorer nos voies de communication. Nous le devons enfin à la création

1. Rapport de M. Dupuy-Dutemps du 27 juin 1891 : *Journal officiel* du 15 août 1891, Doc. parl., Chambre des députés, pp. 1534 et suiv.

de chemins de fer, de canaux, qui ont provoqué la construction de chemins d'accès. Que si, du reste, la prestation a été très bienfaisante, elle l'a surtout été dans le passé, au moment où notre réseau était dans la période de construction; mais maintenant notre réseau vicinal est presque achevé, nous sommes dans la période d'entretien et la prestation ne peut plus guère nous être utile, parce que c'est un instrument trop imparfait, trop difficilement maniable. Et d'ailleurs, les services rendus par la prestation en nature sont-ils un titre suffisant au maintien de cet impôt? Est-ce qu'il n'est pas permis de penser que si l'on avait eu en argent les 500 millions perdus par le fait de cette taxe, notre réseau vicinal serait encore plus développé, plus merveilleux?

*
* *

Les critiques appellent naturellement les propositions de réforme. Nombreuses ont été ces propositions touchant l'impôt des prestations. Jusqu'en 1903, aucune cependant n'a abouti. On peut les classer en deux grandes catégories : 1° celles qui conservent notre impôt et visent seulement à en améliorer l'assiette dans le sens de la proportionnalité; 2° celles qui demandent la suppression de la prestation et son remplacement par d'autres ressources d'origines diverses. Dans la première classe, les systèmes imaginés sont nombreux. Il faut surtout signaler : une proposition émanée d'un membre de la Commission de revision de la législation vicinale à l'Assemblée législative de 1849; une proposition de M. Casimir-Périer du 18 février 1882, et un contre-projet présenté par M. Philippon à la Chambre des députés, le 27 avril 1893. Nous n'examinerons pas un à un ces trois systèmes, car aujourd'hui la seule modification de l'assiette de la prestation n'est plus guère réclamée; la faveur va surtout aux propositions de la seconde catégorie. Disons toutefois que l'idée qui

se retrouve au fond de tous ces systèmes, plus ou moins ingénieux et plus ou moins compliqués, et qui les caractérise, consiste à établir des classifications de redevables, d'après le chiffre de leurs contributions directes, et à faire varier le nombre de journées à imposer proportionnellement aux cotes de contributions de ces redevables. Ces systèmes doivent être écartés, car les classifications qu'ils établissent n'aboutissent qu'à des inégalités choquantes et beaucoup plus grandes que celles provenant du système actuel; il ne peut, du reste, en être différemment, attendu que, pour les rendre applicables, on est obligé de réduire le plus possible le nombre des catégories et à laisser subsister entre elles des écarts très sensibles qui, pour beaucoup de contribuables, détruisent absolument la proportionnalité que l'on voulait réaliser.

Les systèmes de la seconde catégorie se subdivisent eux-mêmes en trois groupes :

A. — Les systèmes qui transforment la prestation en un impôt d'Etat.

B. — Les systèmes qui la remplacent par un impôt départemental.

C. — Les systèmes qui lui substituent un impôt communal formé par des centimes additionnels aux quatre contributions directes.

A. — Les partisans d'un impôt d'Etat remplaçant la prestation supprimée font valoir, à l'appui de leur thèse, le caractère d'utilité générale, d'intérêt national des chemins vicinaux, à l'égal des chemins de fer, des canaux, des routes nationales. La situation, disent-ils, s'est profondément modifiée depuis 1836, et les chemins vicinaux qui, à cette époque, ne servaient, à raison de leur impraticabilité et de la rareté des voyages, qu'aux populations des communes sur le territoire desquelles ils étaient établis, et par suite étaient justement mis à la charge de ces communes, servent aujourd'hui à la circulation générale et sont un des principaux éléments de la

prospérité nationale ; il est dès lors logique et équitable, puisqu'ils sont utiles à tous, d'en faire supporter les charges à tous. « Notre vicinalité, dit un des partisans les plus déterminés de ce système, M. Bourgeois, député du Jura, joue dans l'ensemble des actes qui constituent la vie d'un pays un rôle aussi indispensable que le réseau artériel dans l'économie animale. Elle intéresse le pays tout entier ; pourquoi donc n'y aurait-il qu'une partie du pays, et celle qui localement en tire le moins de bénéfices, qui devrait en supporter tous les frais ?[1] » On invoque ensuite, en faveur d'un impôt d'Etat, les inégalités que le système de 1836 crée entre les communes, n'ayant aucun égard à la situation budgétaire de celles-ci et accablant les communes pauvres, à territoire étendu, les communes rurales, tandis que les villes et celles des communes rurales qui jouissent d'un budget abondamment pourvu en sont totalement exemptes, et que celles qui, sans être aussi prospères que les précédentes, ont cependant quelques excédents, n'ont qu'un léger sacrifice à s'imposer en votant seulement une ou deux journées de prestations[2]

Théoriquement, le remplacement de la prestation par un impôt d'Etat est la meilleure solution de notre problème. Mais les difficultés pratiques sont nombreuses et peut-être insurmontables, à l'époque où nous sommes tout au moins. En quoi consistera, en effet, cet impôt d'Etat qu'on préconise comme remède aux maux de la prestation ? En des centimes additionnels généraux, disent les uns, c'est-à-dire en de nouveaux impôts. Or, une politique financière prudente, dit :

1. Rapport présenté par M. Bourgeois (Jura), le 7 mars 1889. *J. off.*, Doc. Parl., Chambre des députés, Annexe n° 3,574, p. 596.

2. Parmi les propositions remplaçant la prestation par un impôt d'Etat, signalons une proposition de M. Bourgeois (Jura), du 27 mai 1886 : *J. off.*, Doc. parl., Chambre, Annexe n° 736, p. 1754 ; une proposition de M. Peyrusse du 20 mai 1890 : *J. off.*, Doc. parl., Chambre, Annexe n° 575, p. 854 ; une autre proposition de M. Bourgeois du 14 juin 1890 : *J. off.*, Doc. Parl., Chambre, Annexe n° 666, p. 1159, etc., etc.

« Ni emprunts, ni impôts nouveaux. » C'est qu'en effet la limite des facultés contributives semble atteinte. Impossible donc de rien demander au budget général de l'Etat. Un impôt sur le revenu, dit-on, fournirait les sommes nécessaires au rachat de la prestation. Mais l'établissement d'un tel impôt est une entreprise difficile et longue et qu'on ne voit pas bien tentée dans le but spécial et limité, en somme, qui nous intéresse. On a proposé d'autre part d'affecter au rachat de la prestation le produit de diverses économies à réaliser, le produit de grands monopoles à établir (monopoles de l'alcool, des assurances, etc.). Mais chacun sait combien il est malaisé de réaliser des économies à notre époque de budgets sans cesse grossissants et péniblement équilibrés, et combien est controversée cette question de la constitution de grands monopoles d'Etat. Enfin, on dit, pour écarter l'impôt d'Etat, que les chemins vicinaux, s'ils ont une utilité générale incontestable, ont une utilité locale plus grande, et que les mettre à la charge de l'Etat c'est demander un sacrifice injuste aux départements et aux communes qui ont déjà beaucoup dépensé pour leur réseau vicinal (sacrifice qui constituerait un profit immérité pour les départements et les communes qui ont peu fait dans le même but); c'est, en même temps, dépouiller les communes (car il est à craindre que l'Etat fournissant les ressources ne s'empare de l'administration des chemins) d'un élément de leur patrimoine qu'elles sont mieux à même de gérer que l'Etat, à raison de leur connaissance plus complète des besoins locaux; c'est centraliser à outrance, alors que la tendance actuelle est à une large décentralisation et à l'extension des franchises municipales.

B. — Les partisans de la transformation de la prestation en un impôt départemental, sans toutefois prétendre que les chemins vicinaux sont d'utilité exclusivement nationale, protestent néanmoins contre le caractère communal donné au service de la vicinalité par le législateur de 1836; et prenant

un juste milieu entre les deux théories opposées, ils proclament le caractère d'intérêt régional des chemins vicinaux et proposent dès lors d'en faire supporter les charges au budget du département, par la création de centimes additionnels départementaux. Ce système, disent-ils, a l'avantage de supprimer les inégalités entre communes et de rétablir la proportionnalité de l'impôt entre les particuliers, dans une même commune[1].

Ce système est plus facilement applicable que le précédent. Mais on le combat en montrant qu'il laisse subsister des inégalités graves dans la répartition des charges vicinales entre les départements, qu'il impose un sacrifice minime à certains d'entre eux, aux riches, alors qu'il écrase les autres, plus pauvres (le nombre des centimes à voter devant varier de 0 c. 548 dans la Seine, à 44 c. 4 dans les Landes et 46 centimes dans la Corse). Enfin, la nouvelle charge pèserait d'une manière égale sur les communes qui se seraient imposées des sacrifices considérables en faveur de leur vicinalité et sur celles qui n'auraient pas fait de semblables dépenses ; ce qui serait injuste.

C. — Les systèmes enfin du troisième et dernier groupe de systèmes supprimant la prestation substituent à cet impôt une taxe communale constituée par des centimes additionnels aux quatre contributions directes. Ce sont les systèmes les plus timides, les plus modérés, car ils restent fidèles au principe de l'utilité locale des chemins vicinaux, en faveur duquel ils invoquent la nécessité de maintenir intact le patrimoine matériel et moral des communes ; ils se préoccupent seulement d'assurer une répartition proportionnelle des dépenses vicinales entre les contribuables de la commune. Mais ce sont aussi les

1. V. en ce sens la proposition de loi de M. Albert Gallot du 18 mars 1901, *J. off.*, Doc. parl., Chambre des députés, Annexe n° 2271, pp. 211 et s., et la proposition de loi de M. Lucien Hubert du 19 novembre 1903, *J. off.*, Doc. parl., Chambre des députés, Annexe n° 1305, pp. 161 et s.

systèmes le plus fréquemment proposés ; précisément sans doute parce qu'ils n'apportent pas à notre problème une solution trop révolutionnaire.

A ce groupe appartient la réforme réalisée en 1903.

MM. de la Pasture et Goupil de Préfeln, en 1824 et en 1836, préconisent comme base de répartition de la prestation les quatre contributions directes.

La Commission extraparlementaire des prestations propose, en 1848, le rachat par des centimes communaux.

Ce moyen est l'objet de plusieurs amendements à l'Assemblée législative en 1849 et en 1850.

En 1876, le système est repris par MM. Escanyé, Massot et Rougé, députés, qui demandent que, dans toutes les communes, sur la demande du Conseil municipal et avec l'approbation du Conseil général, la prestation puisse être transformée en un impôt exclusivement pécuniaire et proportionnel, en centimes additionnels calculés de manière à fournir une somme égale au produit moyen (diminué d'un huitième) de la prestation pendant les dix dernières années[1]. Sur un rapport favorable de M. Casimir-Périer, au nom de la Commission des prestations, la proposition Escanyé est renvoyée à l'examen d'une Commission spéciale[2]. Mais elle n'aboutit pas, par suite de la dissolution de la Chambre des députés.

Le 21 novembre 1881, MM. Antonin Dubost et de la Porte proposent d'accorder aux Conseils municipaux le droit de « substituer aux trois journées de prestation un nombre de centimes additionnels au principal des quatre contributions directes, calculé de manière à fournir une somme équivalente[3] ».

1. *J. off.* du 2 juin 1876, Annexe nº 130, p. 3775.
2. Rapport de M. Casimir-Périer, déposé le 8 août 1876. *J. off.* du 9 novembre 1876, Annexe nº 484, p. 8067.
3. *J. off.*, session extraord. 1881, Doc. parl., Chambre, Annexe nº 110, p. 1792.

M. Antonin Dubost reprend la même proposition au début de la législature suivante, le 15 novembre 1886[1].

Le 30 juin 1888, c'est le Gouvernement qui, dans la personne de M. Floquet, ministre de l'Intérieur, président du Conseil, dépose sur le bureau de la Chambre des députés un projet de loi tendant au rachat obligatoire de la prestation par une taxe municipale et spéciale répartie proportionnellement aux quatre contributions directes[2]. Avant de soumettre le projet à la discussion du Parlement, le Gouvernement décide de le présenter à l'appréciation des Conseils généraux. Un questionnaire, préparé dans ce but par M. Léon Bourgeois (Marne), alors sous-secrétaire d'État au Ministère de l'Intérieur, est envoyé aux assemblées départementales qui désapprouvent le projet et demandent en grande majorité le maintien du *statu qao*.

La proposition faite par M. A. Dubost en 1881 et en 1886 est encore reprise par son auteur le 30 novembre 1889, au début de la législature de 1889[3].

Deux jours plus tard, le 2 décembre, MM. Brincard, Haussmann, Gauthier de Clagny, Argeliés, députés de Seine-et-Oise, complètent la proposition de M. Dubost par l'octroi aux contribuables de la faculté de libération en nature de la taxe nouvelle[4].

Les deux propositions Dubost et Brincard sont renvoyées à l'examen d'une Commission spéciale, en même temps que deux autres propositions, l'une de M. Peyrusse, l'autre de M. Bourgeois (Jura); et tendant toutes les deux à l'institution d'un impôt d'État en remplacement de la prestation. M. Dupuy-

1. Annexe n° 1248, p. 1064.

2. *J. off.*, session ordinaire 1888, Doc. parl., Chambre, Annexe n° 2859, p. 906.

3. Annexe n° 123, p. 249.

4. *J. off.*, Doc. parl., Chambre, Annexe n° 131, à la séance du 2 décembre 1889, page 252.

Dutemps dépose le 27 juin 1891 un rapport au nom de la Commission[1]. Ce rapport contient le texte de la proposition élaborée par la Commission et dont les dispositions principales sont empruntées aux deux propositions Dubost et Brincard. Comme M. A. Dubost, en effet, la Commission adopte le principe du rachat facultatif par des centimes communaux; et comme M. Brincard, elle reconnaît aux redevables la faculté de se libérer par des travaux, mais avec cette restriction que toutes les cotes d'une valeur inférieure au prix d'une journée de travail seront exigibles en argent, et que celles qui équivaudront à trente journées ou plus ne pourront être acquittées en nature que jusqu'à concurrence d'un tiers. Enfin, la Commission autorise les Conseils municipaux qui le désireront à ne supprimer la prestation qu'en partie; mais la prestation des animaux et voitures ne peut être remplacée avant que la prestation individuelle (hommes) ait été supprimée.

La proposition de la Commission vient devant la Chambre des députés le 16 janvier 1892. Après un discours de M. Viger, en partie hostile à la réforme, deux discours favorables de MM. Brincard et Dupuy-Dutemps, et une ardente harangue de M. Bourgeois (Jura) contre la prestation, la proposition est votée en première lecture[2].

La deuxième délibération, à peine entamée à la séance du 26 avril de l'année suivante, se poursuit le lendemain 27 avril 1893. On y entend MM. Dupuy-Dutemps, rapporteur, et Brincard, qui appuient avec chaleur la réforme, et M. Bourgeois qui la combat vigoureusement. Un contre-projet dudit M. Bourgeois, établissant, à la place de la prestation, un impôt de 10 centimes par 1,000 francs sur le capital et de 50 centimes par 100 francs sur tous les revenus au-dessus de 2,000 francs, est promptement écarté par 368 voix contre 106.

1. *J. off.* du 15 août 1891, Doc. parl., Chambre, p. 1534 et s.
2. *J. off.* du 17 janvier 1892, *Débats*, Chambre des députés, pp. 10 et s.

Et, après quelques légères modifications de détail, notamment la suppression de l'article 8 restrictif de la faculté d'acquittement en nature, la proposition est votée à cette même séance du 27 avril[1].

Elle est aussitôt transmise au Sénat qui nomme une Commission pour l'étudier. M. Emile Labiche est chargé du rapport. Il dépose un premier rapport, provisoire, le 20 juillet 1893, par lequel, après un résumé des études déjà faites par la Commission, il sollicite du Gouvernement un complément de renseignements sur diverses questions. Le rapport définitif est présenté par M. Labiche le 19 février 1895; il conclut au vote du texte de la Chambre, modifié toutefois sur quelques points; ainsi, par exemple, il est ajouté que, lorsque le remplacement de la prestation exigera plus de 20 centimes additionnels, la délibération du Conseil municipal devra être approuvée par le Préfet, après avis conforme du Conseil général; ainsi, encore, on limite à six kilomètres la distance extrême à laquelle les contribuables se libérant en nature pourront être envoyés[2].

La discussion du projet ainsi remanié commence au Sénat le 28 février 1895. Elle est courte, mais ardente. M. Buffet, le principal adversaire de la réforme, demande d'abord le renvoi à la Commission des finances, qui ne lui est pas accordé; il prononce ensuite un très vif discours dans lequel il combat à fond toutes les dispositions essentielles du projet, en se plaçant surtout au point de vue de ses conséquences financières générales. La réplique du rapporteur, M. Labiche, est non moins énergique. Les amendements sont réservés pour la seconde lecture et le projet est voté le même jour, 28 février[3]. Le projet reparaît à l'ordre du jour de la Haute-Assemblée le 11 mars 1895. M. Buffet demande l'ajournement, pour qu'il

1. *J. officiel* du 28 avril 1893, *Débats*, Chambre, pp. 1237-1248.
2. *J. officiel* du 29 avril 1895, Doc. Parl., Sénat, p. 21 et s.
3. *J. officiel* du 1er mars 1895, *Débats*, Sénat, p. 89 et s.

soit permis de rattacher la réforme des prestations à une refonte complète de la législation vicinale et de consulter les Conseils généraux : 132 voix contre 104 repoussent l'ajournement proposé. Trois amendements présentés par MM. Hervé de Saisy, Girault (du Cher) et Buffet, et tendant au remplacement de la prestation par des centimes départementaux, sont successivement écartés[1]. Le lendemain, 12 mars, M. Baudens demande, par voie d'amendement, que la réforme soit restreinte aux communes de plus de six mille âmes. M. Trarieux, garde des sceaux, fait repousser cet amendement. Mais M. Sébline parvient à faire prendre en considération un amendement tendant à rendre obligatoire le rachat de la prestation individuelle. En présence de ce fait, le rapporteur lui-même propose au Sénat d'ajourner la discussion jusqu'à ce que le Gouvernement ait pu consulter les Préfets et les Conseils généraux sur les conséquences qu'entraînerait l'adoption définitive de l'amendement Sébline[2].

Les réponses des assemblées départementales sont nettement défavorables à la suppression obligatoire de la prestation individuelle ; la majorité se prononce également en faveur du *statu quo*[3]. Cependant, dans un rapport supplémentaire déposé le 26 novembre 1897, M. Labiche, d'accord avec le gouvernement, propose au Sénat le vote du projet déjà adopté en première lecture[4]. Les débats sont repris le 9 décembre 1897. M. Baudens combat la réforme, infatigablement soutenue par le rapporteur. Une partie de l'article premier est votée ; mais à la suite d'une vive discussion portant sur

1. *J. off.* du 12 mars 1895, *Débats*, Sénat, pp. 166 et s.

2. *J. off.* des 13 et 14 mars 1895, *Débats*, Sénat, pp. 179 et s. et pp. 189 et s.

3. V. les résultats détaillés de cette enquête dans le rapport de M. Mastier, directeur de l'administration départementale et communale au ministère de l'intérieur, Paris, Imprimerie nationale.

4. *J. off.*, session extraord. de 1897, Doc. parl., Sénat, Annexe n° 37, p. 625.

l'interprétation à donner aux avis des Conseils généraux, le débat est renvoyé à huitaine[1]. Il n'est repris que le 25 janvier 1898. Attaquée de nouveau avec vigueur par MM. Baudens, Rolland et Sébline, la réforme échoue, quoique très habilement soutenue par MM. Labiche et A. Dubost; l'ensemble de l'article premier est, en effet, rejeté par 126 voix contre 108. Un contre-projet de M. Baudens, destiné à améliorer l'assiette de la prestation, est pris ensuite en considération et renvoyé à la commission. Mais celle-ci n'a jamais fait connaître son sentiment sur le contre-projet, qui n'a pas reparu à l'ordre du jour du Sénat[2]. Tels sont les antécédents de la réforme de 1903. Voyons maintenant la réforme elle-même.

(*A suivre.*) A. Ségalat.

1. *J. off.* du 10 décembre 1897, *Débats*, Sénat, pp. 1387 et s.
2. *J. off.* du 26 janvier 1898, *Débats*, Sénat, pp. 24 et s.

LES BÉNÉFICIAIRES DE LA LOI DU 21 JUILLET 1897

(DÉGRÈVEMENT DES PETITES COTES FONCIÈRES)

La loi du 21 juillet 1897 a eu pour but d'atténuer la charge de l'impôt foncier pour les petits propriétaires ruraux : elle dégrève de la totalité les cotes de moins de 10 fr. (part de l'Etat) et partiellement celles de 10 à 25 francs[1], lorsque la contribution personnelle-mobilière de l'intéressé n'est pas supérieure à 20 francs. A raison de l'extrême morcellement de la propriété foncière en France, le nombre des bénéficiaires de cette loi devait être considérable : il a atteint, en 1903, le chiffre de 3,202,175 propriétaires représentant 5,405,032 cotes foncières[2].

Pour juger la portée de la loi de 1897, on s'est demandé à qui elle s'applique, quelle catégorie de la population elle

1. Les cotes de 10 à 15 francs sont dégrevées des trois quarts; celle de 15 à 20, de moitié; celles de 20 à 25, du quart.

2. *Annuaire des contributions directes*, 1905, p. 67. On sait qu'il faut bien se garder de confondre le nombre des propriétaires et celui des cotes foncières; il y a beaucoup plus de propriétaires que de cotes foncières : la cote (ou quote part) foncière est le montant de l'impôt foncier frappant un contribuable dans une commune déterminée; si une même propriété s'étend sur trois communes différentes, il y a trois cotes et un seul propriétaire. Souvent même, malgré la réunion, dans la même commune, de plusieurs parcelles sur la tête d'un même proprtétaire, notamment par héritage, les percepteurs, intéressés à la multiplication des cotes, négligent de les réunir.

favorise. A cet égard, des assertions assez étranges ont été émises; nous allons les rappeler et essayer de les mettre au point.

La question est d'importance, puisquelle vise plus de trois millions de contribuables, et aussi d'actualité, à raison de la revision possible de notre système d'impôts directs. Le projet d'impôt sur le revenu, déposé par M. Rouvier, abrogeait, en effet, la loi de 1897. Lors de la discussion du projet à la Chambre, divers orateurs, M. Jaurès notamment, critiquèrent vivement cette disposition et insistèrent pour le maintien du dégrèvement[1]. Sans doute, s'il est inutile, s'il ne bénéficie qu'à des contribuables peu intéressants, il vaut mieux le supprimer et accroître du même coup de quinze millions le rendement de l'impôt foncier[2].

Une première et très grave difficulté se pose dès que l'on veut être renseigné sur les bénéficiaires du dégrèvement : elle résulte de l'extrême inégalité de l'impôt foncier suivant les départements, les communes et *à fortiori* les contribuables. En 1891, le taux de l'impôt foncier sur la propriété non bâtie était en moyenne de 4 % par rapport au revenu net; mais dans certaines communes il atteignait 19,34 % (à Floirac, Gironde), tandis qu'à Coti-Chiavari (Corse) il ne se montait qu'à 0,19 %, de sorte qu'une même cote foncière de 10 fr. en principal eût représenté, à Floirac, un revenu net de 51 fr. 70, c'est-à-dire une insignifiante propriété, et à Coti-Chiavari un revenu net de plus de 5,000 francs, c'est-à-dire un immense domaine. Cette inégalité, résultant de l'immutabilité de l'évaluation cadastrale du revenu net, rend certainement très inégale à son tour, suivant les régions, l'application de la loi de 1897. Il est certain que dans les départements favorisés au point de vue du taux de l'impôt foncier, les peti-

1. *Off.*, 1904, Déb. Parl., *Ch.*, S. E., p. 2759.
2. En 1902 le dégrèvement a été de 15,396,920 fr. 79.

tes cotes seront beaucoup plus nombreuses, et par conséquent l'application de la loi plus étendue que dans les départements où la taxation est plus élevée. Les dégrèvements ne s'appliquent donc pas à une masse de contribuables absolument homogène, mais dans des conditions variables suivant les départements.

Dès la discussion de la loi de 1897, on n'avait pas manqué de mettre en lumière cet inconvénient pour en tirer un argument contre le dégrèvement projeté. Le cadastre actuel, avait-on dit, c'est l'inégalité même : il faut donc bien se garder de rien édifier sur lui; attendons la réfection du cadastre; actuellement, tout dégrèvement consacrerait à nouveau, accentuerait l'insupportable inégalité fiscale qui résulte du cadastre. Le Parlement est resté insensible à cette argumentation, et, d'après nous, il a bien fait. Le cadastre est odieusement inégal, c'est entendu; mais si l'on veut attendre sa réfection intégrale pour adoucir la charge des petits propriétaires fonciers, ces derniers risqueront d'attendre longtemps. Ne vaut-il pas mieux, étant donné qu'en fait nous ne pouvons, de longtemps sans doute, nous passer de cet instrument fort imparfait qu'est le cadastre, tâcher d'en rendre, tant qu'il existe, les vices plus supportables et moins odieux? Le dégrèvement sera inégal sans doute; une même détaxe sera octroyée à des propriétaires se trouvant dans des situations peut-être fort différentes, et de deux propriétaires jouissant de revenus égaux, l'un bénéficiera de la loi et non pas l'autre. Mais, à tout prendre, la situation nouvelle sera moins fâcheuse encore que l'ancienne : avant 1897, inégalité dans la taxation; après 1897, inégalité dans le dégrèvement. Sans doute, il vaudrait mieux qu'il n'y ait plus d'inégalité du tout; mais étant donné que le Parlement, à la veille des élections de 1898, entendait faire une libéralité à l'agriculture, aux paysans, que ce sont d'une manière très générale les moins aisés des propriétaires de chaque commune qui devront bénéficier du dégrèvement, il faut

bien reconnaître que le cadeau octroyé à l'agriculture a été réparti aussi bien qu'il pouvait l'être, et que si tout n'est pas, ne peut être parfait dans le meilleur possible des dégrèvements, mieux vaut l'inégalité dans l'allègement que l'inégalité dans l'écrasement des contribuables les moins fortunés.

Quoi qu'il en soit, ces constatations doivent nous rendre prudents et modestes dans nos recherches. Nous ne devons pas perdre de vue que nos trois millions de contribuables dégrevés ne constituent nullement une masse homogène pour toute la France, mais plutôt une sorte de mosaïque à teintes diverses, suivant les régions. Nous nous garderons donc de nous fier uniquement aux chiffres pour établir nos déductions; nous nous souviendrons qu'il n'est rien de si séduisant et de si fallacieux en même temps que des moyennes, et nous aurons recours, pour les contrôler et les mettre au point, à l'observation des faits, à l'analyse d'une série de situations individuelles dans diverses régions.

Les auteurs qui ont envisagé la question que nous nous posons, qui se sont demandé quels peuvent être les bénéficiaires de la loi de 97, n'ont pas en général partagé cette réserve. En général, la loi de 97 n'a pas eu une bonne presse, et c'est d'un ton acerbe que M. Leroy-Beaulieu flétrit la « vile courtisanerie électorale »[1] du Parlement qui a voté cette « poussière de dégrèvement » et que M. Stourm en marque le caractère « ostentatoire »[2]. Sans doute, nous le reconnaissons sans peine, les préoccupations électorales n'ont pas été étrangères au vote de la loi qui, on le croyait alors, allait toucher plus de sept millions de propriétaires, c'est-à-dire un nombre fort respectable d'électeurs, et il ne trouva à la Chambre, pour

1. *Traité de la science des finances*, 6e éd., 1899, I, p. 403.

2. *Economiste français*, 4 septembre 1897. Voir également les *Systèmes socialistes*, de V. Pareto, 1903, t. I, p. 90 : « Pour préparer, en France, les élections de 1898, le gouvernement fit voter l'amendement Bozérian dégrevant de vingt-cinq millions l'impôt foncier. »

l'écarter, que vingt-trois députés, dont on ne saurait trop admirer la courageuse fermeté de convictions. Mais nous n'avons pas à scruter l'âme parlementaire; nous devons juger les actes, non les intentions de nos représentants, et il nous est fort indifférent que la Chambre ait voté la loi de 97 dans un accès de « courtisanerie » si, en réalité, cette loi a adouci dans quelque mesure la situation des petits propriétaires paysans.

C'est ce point que M. Leroy-Beaulieu se refuse formellement à admettre : pour lui, la loi de 97 a bénéficié à tous les habitants de la campagne, sauf justement à ceux que le Parlement entendait favoriser. Les bénéficiaires de la loi, d'après M. Leroy-Beaulieu, appartiennent à deux classes principales : 1° les journaliers, « ouvriers agricoles qui détiennent quelques lopins de terre leur fournissant un petit appoint pour leur consommation de famille »; 2° « les habitants des campagnes qui ne vivent pas de l'agriculture à proprement parler : artisans, agents d'affaires, notaires, médecins, etc., qui ont un jardinet autour de leur demeure... *Les véritables petits propriétaires au contraire, ceux qui vivent entièrement du produit de leur propriété, en seront exclus*[1] ».

Les toutes petites cotes foncières, ajoute le même auteur, représentent en grande partie non des terres cultivées, mais le « sol des maisons et constructions rurales[2] ». La loi a donc complètement manqué son but : favoriser les petits propriétaires ruraux cultivant eux-mêmes.

Ces mêmes critiques se retrouvent notamment chez M. Villey[3] et chez M. Souchon[4]. D'après ce dernier auteur, la loi de 97 ne bénéficie nullement à la « véritable propriété paysanne », et M. Souchon entend par là « la propriété dont la récolte

1. *Loc. cit.*, p. 403-4, et *Economiste français*, 24 juillet 1897.
2. *Art. cit*
3. *Revue d'économie politique*, 1897, p. 875 et suiv.
4. *La propriété paysanne*, 1899, p. 234.

doit être assez abondante pour nourrir le maître et sa famille, à la double condition que cette famille ne soit pas excessivement nombreuse et que tous ses membres consacrent leur activité aux soins de l'exploitation[1] ». M. Stourm déclare enfin que le véritable agriculteur a vu le dégrèvement « passer par-dessus sa tête[2] ».

Sur quels arguments se sont appuyés ces auteurs pour soutenir que « les véritables petits propriétaires » ont été exclus du dégrèvement?

Sur ce fait que la cote foncière de ceux-ci serait toujours supérieure à 25 francs, limite supérieure du dégrèvement. « Les véritables petits propriétaires, écrit M. Leroy-Beaulieu, payent *au moins* 100 ou 150, ou même 200 à 300 francs d'impôt foncier[3] ». Ces chiffres sont surprenants, alors même qu'ils viseraient, comme nous le supposons, la somme totale d'impôt foncier en principal et centimes. En 1903, la contribution foncière des terres a rapporté 261 millions au total pour les 50 millions d'hectares environ qu'occupe le sol français[4], ce qui suppose un impôt foncier de 5 francs environ par hectare; les « véritables petits propriétaires » seraient donc possesseurs de domaines allant de 20 à 60 hectares. Au-dessous de 20 hectares, pour M. Leroy-Beaulieu, la propriété ne mérite plus la sollicitude du législateur ni le dégrèvement, car elle n'est pas « la véritable petite propriété ». Fort prudemment, il évite de nous donner la définition précise de ce qu'il

1. Cette définition de la « véritable propriété paysanne » nous paraît un peu étroite; quelle que soit l'importance de la place qu'occupe la nourriture dans le budget d'une famille paysanne, il est certain que pour qu'une famille puisse convenablement vivre sur une terre, celle-ci doit produire un peu plus que la stricte nourriture : il faut bien en outre se vêtir tant bien que mal et payer les impôts.

2. *Art. cit.*

3. *Op. cit.*, p. 404.

4. Nous ne faisons pas sur ce sol les déductions qui seraient nécessaires pour un calcul plus précis; et nous nous appuyons sur le rendement de l'impôt en principal et centimes additionnels.

entend par là [1]. Mais il suffit de se promener à la campagne, dans une région quelconque de la France, d'interroger les paysans, les propriétaires, pour se rendre compte que l'immense majorité des propriétés rurales cultivées par le propriétaire lui-même sont d'une contenance inférieure à 20 hectares et, par conséquent, payent moins de 100 francs d'impôt. Quant aux « petites propriétés » de 60 hectares, cultivées par leur propriétaire et sa famille, nous ne croyons guère qu'il y en ait en France beaucoup de ce genre.

Les données de la statistique confirment cette manière de voir. En 1894, il y avait 14 millions de cotes foncières; 300,000 seulement étaient des cotes de 100 à 300 francs, ne représentant que 2,25 % de l'impôt foncier [2]. Si les vues de M. Leroy-Beaulieu étaient justes, il faudrait en conclure qu'il n'y a dans notre pays qu'une quantité dérisoire de « véritables petits propriétaires », ce qui est manifestement inexact [3].

Nous avons pu étudier de près deux communes rurales dans des régions très différentes : celles de Puy-d'Arnac (Corrèze) et de Labarthe-Inard (Haute-Garonne). Dans ces deux communes, la propriété est fort morcelée : Puy-d'Arnac compte 811 habitants et 185 propriétaires fonciers, dont 145 bénéficient de la loi de 97; à Labarthe-Inard (693 habitants), 150 propriétaires sur 200 environ sont dégrevés; les cinq sixièmes, les trois quarts des propriétaires fonciers, dans ces régions agricoles, ne seraient donc pas, pour M. Leroy-Beaulieu, de véritables petits propriétaires.

1. Dans un article de l'*Economiste français*, 14 juillet 1897, M. Leroy-Beaulieu comprend parmi les petits propriétaires « ceux qui vivent uniquement ou principalement de l'exploitation de leur bien ».

2. *Documents statistiques sur les cotes foncières*, 1896, tableaux 1 et 2.

3. Dans l'art. cit., M. Leroy-Beaulieu suppose que les petits propiétaires de profession doivent retirer de leurs petits domaines au moins 1,300 à 1,500 francs de revenu brut, soit un revenu net de 600 à 1,000 francs; « ils payent un impôt foncier qui, *en principal*, ne descend guère au-dessous de 50 ou 60 francs et souvent atteint 80 à 100 francs; » (soit une charge d'impôts totale de 130 à 260 francs environ).

M. Stourm, quoique d'accord au fond avec le directeur de l'*Economiste français*, se montre plus précis; ses affirmations sont à la fois moins tranchantes et plus près des faits. Pour lui, si le véritable agriculteur voit le dégrèvement passer par-dessus sa tête, c'est qu'il paye « presque toujours » plus de 10 francs et « très souvent » plus de 25 francs en principal d'impôt foncier.

Il faut remarquer tout de suite que les cotes de 10 à 25 fr. en principal représentent en moyenne des superficies de 5 à 11 hectares, superficies très suffisantes dans la plupart des régions, nous le montrerons plus loin, pour alimenter le très modeste budget d'une famille paysanne. En fait, un très grand nombre de familles françaises vivent sur des étendues de terre beaucoup moindres. En ce moment, nous ne jugeons pas si c'est là un mal ou un bien, nous constatons seulement ce fait; nous en fournirons plus loin des preuves directes; les données de la statistique nous suffisent pour le moment à l'établir. En 1894, 86 % environ des cotes foncières étaient inférieures à 10 francs en principal; l'immense majorité des propriétaires fonciers paye donc une contribution inférieure à cette somme; or, cette immense majorité est fournie, tout le monde est d'accord sur ce point, par la masse des propriétaires-agriculteurs; donc ceux-ci, en définitive, payent le plus souvent un impôt inférieur à 10 francs en principal, *à fortiori* inférieur à 25 francs, limite supérieure d'application à la loi.

A qui donc, pour ces divers auteurs, bénéficiera la loi de 1897?

A trois catégories principales de contribuables : aux ouvriers agricoles, aux habitants des campagnes ne vivant pas de l'agriculture à proprement parler, artisans, notaires, médecins, etc., aux citadins propriétaires de maisons à la campagne. Seuls seraient donc exclus du bénéfice de la loi, par une étrange exception, ceux pour qui principalement elle a été faite : les petits propriétaires ruraux.

Examinons successivement ces trois situations diverses :

1° Les journaliers, possédant en même temps un petit lopin de terre qui leur fournit un appoint de leur consommation familiale. Certainement, ceux-ci profitent dans une large mesure du dégrèvement; mais leur nombre est, d'après les enquêtes agricoles fort sujettes à caution d'ailleurs, relativement peu considérable et en voie de décroissance[1]; à côté des cinq ou six cent mille journaliers propriétaires, il y a place — à supposer que tous profitent du dégrèvement, et nous reconnaissons que le plus grand nombre se trouve dans ce cas — pour bien d'autres bénéficiaires.

D'ailleurs, pourquoi la catégorie des journaliers propriétaires serait-elle moins intéressante, moins digne de faveur que d'autres, que celle notamment des petits propriétaires ruraux indépendants? Les journaliers n'ont-ils pas souffert eux aussi de la crise agricole, de la mévente des denrées, de l'absentéisme des grands propriétaires, de l'introduction du machinisme dans l'agriculture, qui ont notablement diminué la demande de bras? Aussi leur nombre a diminué; ils quittent la campagne quand ils le peuvent, émigrent à la ville, et par là, victimes eux-mêmes de la crise agricole, ils contribuent à l'accentuer. N'est-il pas vraisemblable que l'exode vers les villes de ces journaliers sera d'autant plus facilitée pour eux que rien ne les retient à la campagne; un lopin de terre, bien souvent exigu et insuffisant sans doute, les attachera au sol natal avec plus de force que les dissertations des économistes et les encouragements des moralistes célébrant les charmes de la vie champêtre. Nous pouvons donner de ce fait, de cet attachement au sol du journalier propriétaire, une preuve tirée d'une région rurale où l'émigration vers la

1. En 1891, il était de 727,000 environ; en 1892, de 589,000, Il ne faut avoir qu'une confiance extrêmement limitée dans les chiffres des enquêtes agricoles, que nous indiquons seulement à titre de renseignement complémentaire.

ville sévit avec une rare intensité. La population de la commune de Puy-d'Arnac (Corrèze) a passé de 904 habitants en 1896 à 811 en 1901 : cette diminution est due à un excédent de décès de 24 et à l'émigration de 69 habitants pendant cette période. Or, l'émigration n'a porté que sur des individus non propriétaires; la preuve en est dans le nombre stationnaire des propriétaires, ils étaient 200 environ en 1896, 195 en 1904, et cette très légère diminution est due à l'extinction de 5 familles, dont les biens ont été à des individus déjà propriétaires.

L'exemple typique de la commune que nous citons — d'après des renseignements extrêmement précis fournis par un de nos étudiants, M. Ségalat — prouve donc que l'émigration peut entraîner une diminution sensible de la population d'une commune rurale sans occasionner nécessairement pour cela une diminution dans le nombre des propriétaires; c'est donc que les propriétaires, même simples journaliers, n'émigrent pas, ou du moins émigrent moins que les journaliers non propriétaires.

« Ce ne sont pas des propriétaires, des chefs de famille qui quittent le pays, nous écrivait, il y a quelques mois M. Ségalat. Il y a vingt ans, à la suite des ruines causées par l'invasion phylloxérique, on comptait beaucoup de familles émigrant en entier et allant surtout dans l'Amérique du Sud. Aujourd'hui, le vignoble s'est peu à peu reconstitué, et puis on s'est tourné vers d'autres sources de revenus que le vin et notamment vers l'élevage; de sorte qu'une relative aisance règne maintenant dans la plupart des familles et attache les chefs à la terre et à la commune natales. Mais si on ne compte plus guère de familles entières quittant la commune, on a malheureusement à déplorer chez nous une émigration constante d'individus, de membres isolés de la famille autres que le chef. Ce sont des jeunes gens qui, leur service militaire fait, ne rentrent pas au village; c'est un frère qui, à la suite du

partage du bien familial, se juge trop à l'étroit sur la part qui lui a été dévolue, laisse cette part en nature à son frère moyennant argent, et s'en va; ce sont des jeunes filles qui préfèrent à leur liberté des champs la domesticité des villes. Toujours est-il que ce n'est pas le propriétaire qui quitte son village. »

Est-il souhaitable de voir se maintenir à la campagne cette classe de journaliers propriétaires? Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement et par conséquent à approuver les mesures qui, comme la loi de 1897, peuvent leur être favorables. Favoriser le journalier-propriétaire, c'est lui faciliter le moyen d'accéder à la propriété autonome, à celle qui lui permettra de se suffire à lui-même. Le journalier-propriétaire occupe donc une situation intermédiaire entre celle du travailleur qui n'a à sa disposition que sa « force de travail », du travailleur prolétarisé, et celle du propriétaire autonome. Cette situation est avantageuse :

a) *Pour l'intérêt général.* La petite propriété retient le travailleur à la campagne et constitue par là un frein à sa dépopulation.

b) *Pour la grande et la moyenne propriété.* Grâce à cet état de choses, la grande propriété ou même la moyenne, qui, au moins à certains moments, ont besoin du secours de bras étrangers, sont sûres d'en trouver à leur portée et à de bonnes conditions. La crise agricole est faite, en très grande partie, de la difficulté qu'ont les propriétaires en certaines régions à trouver des bras disponibles; par le fait qu'elle fixe à la campagne les journaliers, la petite propriété atténue dans une certaine mesure à cet égard la crise agricole.

c) Cette situation est, de plus, avantageuse au journalier-propriétaire lui-même; la possession d'un terrain le différencie du prolétaire qui n'a que ses bras. Sans doute, que d'efforts, que de peines représente pour lui ce domaine minuscule! il doit sacrifier quelques journées et par conséquent réduire

encore ses maigres ressources pour le cultiver, ou plutôt c'est une fois la journée faite chez autrui qu'il va, quelques heures encore, travailler son propre bien. Peut-être, au point de vue économique, cette situation est-elle en effet bien médiocre; mais il est des éléments psychologiques dont il faut bien tenir compte : il n'y a rien de commun, à ce point de vue, entre le travail effectué par le journalier sur le terrain d'autrui et celui qu'il fournit sur son propre bien. « Le paysan français, nous dit M. de Foville, aime à dormir sous un toit qui lui appartienne; et quand le terrain sur lequel cet humble toit projette son ombre lui appartient aussi, sa bêche et son arrosoir en savent tirer plus de profit que ne ferait la charrue d'un habile fermier. Voilà donc un homme qui, si peu propriétaire qu'il soit, jouit réellement de l'être. Et s'il est plus heureux comme cela, il y a aussi chance qu'il soit meilleur [1] ».

La juxtaposition chez le même individu des deux qualités de journalier et de propriétaire peut donner lieu à des combinaisons extrêmement ingénieuses quant à l'emploi de son temps; c'est M. Jaurès qui nous les signale en nous décrivant la situation des salariés agricoles propriétaires dans les environs de Gaillac [2]. « Depuis quelques années, depuis que les simples salariés agricoles ont retrouvé l'espoir d'acquérir quelques lambeaux des vignes reconstituées, ils ont peu à peu imposé un curieux usage. La journée de travail, qui commence il est vrai de très bonne heure, presqu'à la pointe du jour, finit le soir à quatre heures. C'est que beaucoup de ces prolétaires, de ces salariés possèdent un tout petit morceau de vigne, et que voulant le travailler après la journée de travail faite chez le propriétaire bourgeois, il faut qu'ils soient libres... *J'ai à peine besoin de dire que ce travail qu'ils accomplissent pour eux-mêmes est, même après la*

1. De Foville : *Le morcellement*, 1885, p. 98.
2. Jaurès : *Etudes socialistes*, 1902, p. 17 et suiv.

fatigue du travail salarié, une douceur et une joie... Et il est fort probable qu'ils éprouveraient comme un manque et une diminution vitale s'ils ne retrouvaient plus, à voir se dorer les grappes sur quelques ceps à eux, rien qu'à eux, cette joie close où il y a plus d'intimité que d'égoïsme. » Et M. Jaurès termine en nous laissant entendre que « la société communiste, habile à cultiver toute la variété des joies », s'efforcera de maintenir celle-là.

Ces constatations de M. Jaurès sont intéressantes; elles nous prouvent d'abord que la situation du salarié-propriétaire n'est pas nécessairement cet état lamentable et grossier que d'autres écrivains, Kautsky notamment, nous ont dépeint sous les plus noires couleurs, et aussi qu'il peut cesser d'être l'éternel opprimé, réduit à des salaires dérisoires et à des conditions de travail inhumaines. Dans la région de Gaillac, les journaliers-propriétaires ont réussi à « imposer » aux propriétaires bourgeois leurs conditions de travail; il suffit pour cela d'un peu d'entente entre eux et de la conscience de leur intérêts communs.

Tant mieux, dirons-nous donc, si la loi de 1897 a bénéficié aux salariés agricoles propriétaires, et si, en particulier dans le département du Tarn où nous entraînait M. Jaurès, 50 % des côtes foncières — représentant certainement pour un grand nombre des cotes de journaliers — profitent du dégrèvement.

Dans chacune des deux communes que nous avons pu observer, notre enquête nous a mis en présence de journaliers-propriétaires dégrevés; voici, par exemple : à Labarthe-Inard (Haute-Garonne), le nommé G... (Jacques), quarante-sept ans, habitant avec sa mère, sa femme et deux fils de vingt et cinq ans, il possède un petit domaine de 4 hectares 73 ares qui suffit à l'occuper; son fils aîné va même à la journée (deux cents journées environ par an à 2 francs). Sur un budget total de recettes (en argent et en nature) de

1,300 francs environ, les journées du fils constituent donc un élément important. Est-ce une raison pour que le dégrèvement dont bénéficie G..., soit mal placé, étant donné surtout qu'en l'espèce celui-ci est un laborieux, un cultivateur émérite, et qu'il a conquis peu à peu, par ses longs efforts et son acharnement au travail, la modeste aisance dont il jouit aujourd'hui?

La situation du journalier-propriétaire dégrevé que nous avons pu observer à Puy-d'Arnac est plus intéressante encore. Il s'agit aussi d'une famille de quatre personnes qui doit vivre sur un bien de 2 hectares 35 centiares (dont 55 ares pré, 50 ares bois et 1 hectare 30 centiares de terre labourable); elle possède en outre un âne, une vache, deux porcs et six moutons. Cette terre est évidemment insuffisante (étant donnée la médiocre fertilité du sol qui ne fournit guère que 8 hectolitres de blé environ à l'hectare) pour nourrir cette famille dont les membres vont parfois à la journée. Sur un budget de recettes de 700 francs environ (en argent et en nature), le produit des journées constitue certainement l'élément le plus considérable. Nous trouvons la situation de ce contribuable tout aussi intéressante que celle de tel « véritable petit propriétaire »; et nous applaudirions à toute mesure qui en améliorant son sort lui permettrait de se rapprocher peu à peu de ce dernier état. (Nous n'avons d'ailleurs pas l'illusion de croire que la loi de 1897 puisse avoir une portée suffisante pour atteindre à elle seule ce résultat.) Dans tous les cas, qu'on ne dise pas que le dégrèvement de 1897 est forcément insignifiant[1] : le

1. On nous parlait tout à l'heure d'une « poussière de dégrèvement; » d'après la *Réforme sociale*, avril 1904, p. 249, les remises seraient nécessairement « inefficaces ». Dans le même sens, MM. Guillain (*Off.*, 1900, Doc., p., *Ch.*, S. O., p. 1675), Gide et Lambert (*Revue d'écon. pol.*, 1898, p. 162) et Truchy (*Ibid.*, 1900, p. 937) : « Cette loi assez mauvaise en ce qu'elle a émietté la contribution foncière sans profit appréciable pour le contribuable... » Par contre, M. de Contenson (*Syndicats, mutualités, retraites*, Paris, 1905, p. 149) nous parle des « importantes remises » de la loi de

journalier-propriétaire de Puy-d'Arnac, au revenu de 700 francs environ, a été dégrevé de la totalité de la part de l'Etat, soit 9 fr. 78 c. Cette somme paraît à première vue assez mesquine; mais si nous supposons à un rentier ou même à un économiste un revenu de 14,000 francs, trouvera-t-il insignifiant un dégrèvement exactement proportionnel de 195 fr. 80 c. sur ses contributions directes? Et il faut bien reconnaître que probablement les 9 fr. 78 c. du journalier seront affectés à la satisfaction de besoins plus urgents que ne le seraient les 19 fr. 50 c. du rentier ou de l'économiste.

Nous sommes donc d'accord avec M. Leroy-Beaulieu pour reconnaître que les journaliers-propriétaires qui sont en France au nombre de 500,000 environ bénéficieront dans une large mesure du dégrèvement de la loi de 1897; mais, contrairement à sa manière de voir, nous nous réjouissons de ce résultat.

Mais n'oublions pas qu'il y a plus de 3 millions de dégrevés : les journaliers-propriétaires ne constituent donc parmi eux qu'une minorité très restreinte, à admettre même que tous aient participé au dégrèvement.

2° M. Leroy-Beaulieu indique en effet une deuxième catégorie de bénéficiaires; ce sont, dit-il, « les habitants des campagnes qui ne vivent pas de l'agriculture à proprement parler : artisans, agents d'affaires, notaires, médecins, etc., qui ont un jardinet autour de leur demeure ».

Il est certain, tout d'abord, que les artisans établis à la

1897, et M. Buffet, au Sénat, a considéré le dégrèvement comme trop élevé et comme devant bénéficier en certains cas à des contribuables fort à leur aise. « Le propriétaire qui paye 25 francs pour la part de l'Etat est déjà dans mon département un gros propriétaire... Il y a, j'en suis convaincu, des communes où il n'existe pas de propriétaires payant 25 francs... » (*Off.*, 1897, Déb. parl., *Sén.*, S. O., p. 1253.) Au yeux du journal *le Temps*, les dégrèvements ont pris de l'importance au moment où ils ont été menacés par le projet Rouvier : « La petite propriété foncière se verrait enlever un avantage *qui ne lui avait pas semblé négligeable.* » (*Le Temps*, 18 juin 1903.)

campagne bénéficieront dans une large mesure du dégrèvement; un grand nombre de boulangers, cordonniers, forgerons, etc., y participeront. Mais ici encore nous nous félicitons de ce résultat.

M. Leroy-Beaulieu ne parle que des « jardinets »; mais il n'y a pas que des « jardinets » qui soient dégrevés. Dans les recherches auxquelles nous nous sommes livrés dans les communes de Labarthe-Inard et de Puy-d'Arnac, nous avons examiné en détail la situation de deux contribuables dégrevés et pris absolument au hasard dans ces deux communes : sur ce nombre, nous avons compté trois artisans dégrevés, à raison d'un domaine très restreint; mais nous n'en avons rencontré *aucun* qui dût exclusivement son dégrèvement à un simple « jardinet autour de sa demeure ».

Voici la situation des artisans dégrevés comme propriétaires et que nous avons rencontrés, tous les trois, sur la commune de Labarthe-Inard : l'un, cordonnier, possède un jardin et un pré fort modestes de 53 ares 92 centiares; le second, boulanger, un pré et une vigne de 70 ares 73 centiares; le dernier, tourneur chaisier, un pré et une terre labourable de 99 ares 14 centiares. Evidemment, ces surfaces étroites de terrain ne peuvent fournir qu'un appoint assez faible au budget de ces artisans, qui tirent leurs principales ressources de leur petite industrie. Est-ce une raison suffisante pour condamner le dégrèvement qui allège un peu leurs charges? Ne devons-nous pas, au contraire, faciliter par tous les moyens, à ces humbles artisans qui vivent à la campagne et qui subissent la sorte de fascination que la terre exerce sur ceux qui vivent près d'elle, les moyens de la conquérir? Ne faut-il pas nous réjouir de voir, au moins à la campagne, l'artisan échapper, par une partie de lui-même, à la servitude de la division du travail, se reposer du tour, du pétrin ou de l'alène, par la bêche et le grand air?

On nous objectera peut-être le surmenage auquel les arti-

sans-propriétaires, eux et leur famille, seront exposés, surtout s'ils cèdent à la tentation très naturelle d'agrandir le petit domaine, hors de toute proportion avec leurs forces et celle des leurs. Mais n'oublions pas qu'il s'agit d'artisans de la campagne qui travaillent à leur compte et sont leurs maîtres : c'est dire qu'ils ne connaissent pas en général les longues journées épuisantes de la grande industrie et qu'il leur reste encore des forces, une fois terminé le travail du jour, pour cultiver leur petit domaine. M. Jaurès, nous parlant des journaliers-vignerons de Gaillac, nous disait[1] qu'après une journée de dix heures de travail effectif sur la vigne du grand propriétaire, ils trouvaient, dans le même travail accompli ensuite pour eux-mêmes, sur leur propre vigne, « une douceur et une joie ». A *fortiori*, en est-il ainsi lorsque le travail de la terre succède non pas à un travail similaire, mais à une occupation toute différente ; par là se trouvent satisfaits le besoin, la passion du changement dans le travail, à laquelle Fourier avait donné le nom célèbre de la « papillonne » et qui tenait une si grande place dans son système social.

Il y a à cette accession des artisans à la propriété foncière des avantages de toute espèce : par là, comme les journaliers, ils s'attachent au sol et sont plus rebelles à l'émigration (remarquons en passant qu'ils sont naturellement plus tentés que les travailleurs agricoles par la ville, puisqu'ils seraient aptes à y exercer leur propre profession, et cela à des conditions souvent en apparence plus rémunératrices qu'à la campagne). Le travail des champs, s'effectuant au grand air et exerçant d'autres muscles que le travail industriel, constitue pour ces artisans une occupation excellente au point de vue hygiénique, pourvu, bien entendu, qu'il n'y ait pas d'abus (il est vrai qu'il n'y a pour le moment aucun moyen d'empêcher les paysans de trop travailler et surtout — ce qui est plus

1. *Supra*, p. 397-7.

grave — d'exiger un effort excessif de leurs jeunes enfants; mais le danger est le même pour la « véritable petite propriété » que pour celle qui est détenue par des artisans). Enfin, même dans le cas où cette propriété est minime, elle permet à l'artisan la jouissance douce au cœur de tout propriétaire de consommer ce que sa terre a produit; à sa femme, la jouissance, si douce au cœur de toute ménagère, d'éviter de « sortir de l'argent » pour acheter certaines denrées de consommation, telles que le vin. Le boulanger dont nous parlions tout à l'heure, et qui possède une vigne de 35 ares environ, récolte ordinairement une quantité de vin qui suffit à sa consommation et à celle de sa famille (sa femme et son enfant). A qui connaît le goût du Méridional pour le vin, les privations qu'il s'impose au besoin pour en boire[1], un pareil résultat ne paraîtra pas négligeable.

Ne s'agît-il même que d'un « jardinet », nous applaudirions à la mesure qui en faciliterait l'acquisition par le travailleur de l'industrie. Depuis quelques années, la question de l'habitation ouvrière se complique de celle des jardins ouvriers; ici, il ne s'agit plus seulement d'attacher, par un lien à la fois juridique et sentimental, l'artisan rural à la campagne, il faut encore donner, dans la mesure du possible, à l'ouvrier de la grande industrie, l'illusion et les joies de la vie rurale; il faut tâcher de l'éloigner du cabaret aux heures de loisir. Lors de la discussion, à la Chambre, du projet d'impôt sur le revenu qui supprime le dégrèvement des petites cotes, un député faisait observer, pour combattre cette mesure, qu'un grand nombre d'ouvriers de la grande industrie, de mineurs notamment, avaient acheté des lopins de terre, des jardinets, en se fiant à l'exemption d'impôt foncier (part de l'Etat), et qu'il serait bien rigoureux de les y soumettre après coup : pour ceux-ci,

1. Nous connaissons un employé de banque de Toulouse, très rangé, dont le budget de recettes est de 2,500 francs et qui dépense annuellement 450 francs de vin (pour quatre consommateurs).

le vote de l'impôt sur le revenu se traduirait par une surcharge.

Loin de nous inquiéter de voir la loi de 1897 dégrever les lopins de terre possédés par les artisans ruraux, les jardinets possédés par les ouvriers de l'industrie, et par conséquent en favoriser la multiplication, nous nous réjouissons, au contraire, à tous les points de vue, de ce résultat.

Il est une autre classe importante de dégrevés qui ne vivent pas exclusivement de la terre et que ne signale pas M. Leroy-Beaulieu; ce sont les petits fonctionnaires : instituteurs, agents voyers, cantonniers, facteurs, etc. La plupart d'entre eux ont une origine rurale, ont conservé la portion du sol, parfois la maison, comprise dans l'héritage paternel, et tâchent d'exercer leurs fonctions le plus près possible de leur coin de terre. A leur retraite, ils ne manquent pas, en général, de venir s'y réfugier. Sur les vingt et un dégrevés dont nous avons analysé de près la situation, trois rentraient dans cette catégorie : un agent voyer, un instituteur, un instituteur en retraite. Ce que nous avons dit de l'artisan rural s'applique avec plus de force, croyons-nous, à ces fonctionnaires et en particulier à l'instituteur : il est souhaitable, à notre avis, de voir ce dernier propriétaire, et propriétaire dans la commune où il exerce ses fonctions; par là, il se sent lié par une communauté d'intérêts à l'ensemble de la population au milieu de laquelle il vit, il n'est plus un étranger parmi les paysans. Exercée par lui, la profession agricole sera pour ainsi dire relevée aux yeux des cultivateurs qui l'entourent. A l'heure où l'on essaie de répandre à la campagne, par les instituteurs et les professeurs d'agriculture, des notions de culture plus rationnelle, le terrain de l'instituteur ne sera-t-il pas le champ d'expérience tout désigné dans la commune pour les innovations et les progrès, et ne pourra-t-il pas à ce titre remplir en quelque manière les fonctions d'initiative qu'on assigne d'ordinaire exclusivement à la grande propriété ? Enfin, après la fatigue des longues heures de classe, le travail au grand air ne

serait-il pas pour l'instituteur la plus saine, la plus réconfortante des occupations? Le travail purement cérébral a ses dangers de toute espèce, et nous croyons qu'il serait souhaitable et salubre, pour tous ceux qui vivent surtout par l'esprit, de pouvoir s'occuper quelques instants, tous les jours, au travail de la terre. C'est dire que nous nous sommes réjouis de trouver deux instituteurs (l'un en activité, l'autre en retraite) parmi nos dégrevés.

Par contre, M. Leroy-Beaulieu signale avec une insistance toute particulière les médecins, notaires, huissiers, et leurs jardinets, comme bénéficiant, et bénéficiant à tort, du dégrèvement.

A priori, on pourrait être tenté de lui répondre que l'exigence posée par la loi d'une cote personnelle-mobilière maxima de 20 francs (part de l'Etat) constitue un obstacle au dégrèvement de ces contribuables, et il en est ainsi toujours certainement dans les villes, plus rarement, il faut le reconnaître, dans les campagnes. Ces contribuables pourront assez fréquemment obtenir le dégrèvement de l'impôt foncier pour leurs jardins; la part de l'Etat, dans leur contribution personnelle-mobilière, sera souvent, en effet, inférieure à 20 francs.

Deux séries de constatations nous permettent de l'affirmer :

1° Le produit total de la contribution personnelle-mobilière se divise entre l'Etat, les départements et les communes dans la proportion de 54,2 % pour l'Etat et de 45,8 % pour les départements et communes[1]. Il en résulte qu'une cote de 20 francs, part de l'Etat, implique en moyenne une cote totale de 36 fr. 90. Or, les cotes personnelles-mobilières inférieures à 30 francs (Etat, départements et communes) représentent 88,81 % du nombre total des cotes mobilières de

1. L'*Annuaire des contributions directes*, 1905, p. 44, donne le produit définitif, en principal, des centimes d'Etat, départementaux et communaux des diverses contributions pour 1903. La part de l'Etat se monte à 97 millions ; le produit total de la contribution personnelle-mobilière à 179 millions.

province[1]; autrement dit, plus de 90 % des cotes mobilières (si l'on tient compte de ce que nous n'avons la proportion exacte que pour les cotes inférieures à 30 francs et non pour celles inférieures à 36 fr. 90) ne dépassent pas 20 francs (part de l'Etat). C'est donc que les neuf dixièmes des contribuables, la presque unanimité, rempliraient sur ce point les conditions pour bénéficier du dégrèvement. Et les premières exceptions à apporter à cette quasi-règle ne sont certainement pas, d'une manière générale, les médecins, notaires ou huissiers des campagnes.

2° Le taux moyen de l'impôt personnel-mobilier (part de l'Etat) par rapport au loyer était pour 1903 de 5,70 %[2]; c'est-à-dire qu'un impôt de 5,70 représentait en moyenne une valeur locative de 100 francs. A ce taux, une cote de 20 fr. (part de l'Etat) représente une valeur locative de 350 francs environ. Il est probable qu'un assez grand nombre de contribuables dont nous nous occupons en ce moment restent en-deçà de cette limite et par conséquent peuvent bénéficier de la loi de 1897.

Si certains médecins, notaires, huissiers, etc., résidant à la campagne, voient les jardins attenants à leur demeure dégrevés, en réalité, ces contribuables sont fort peu nombreux par rapport à l'imposante masse des paysans; n'oublions pas que trois millions de personnes sont dégrevées; il est donc assez inutile d'insister outre mesure sur les quelques milliers, peut-être, de médecins ou d'huissiers qui peuvent, par raccroc, bénéficier de quelques centimes du dégrèvement.

1. *Annuaire des contributions directes*, p. 113, et *Documents statistiques sur les cotes foncières des propriétés non bâties et les cotes personnelles-mobilières*, 1896, p. 96. Les tableaux fournis par ces publications sont relatifs à l'année 1894, où a eu lieu le dépouillement général des cotes personnelles-mobilières.

2. L'*Annuaire des contributions directes*, 1905, p. 108, donne le taux de l'impôt en principal; grâce aux chiffres fournis à la page 44, on peut obtenir le taux de l'impôt personnel-mobilier (part de l'Etat).

Nous le reconnaissons donc : le dégrèvement de la loi de 1897 profite à un assez grand nombre de personnes qui ne vivent pas exclusivement de la terre. A quel chiffre, sur les 3,200,000 dégrevés, peut-on les estimer? Il est extrêmement difficile de le faire avec quelque précision. Mais si l'on jette les yeux sur une commune rurale, il est facile de constater que les artisans et fonctionnaires réunis constituent une minorité très restreinte dans la population. Sur les vingt et un dégrevés que nous avons examinés au hasard dans deux communes très dissemblables, nous en avons constaté six, c'est-à-dire un peu plus du quart et un peu moins du tiers. Il est vraisemblable que cette proportion est générale, et que l'on peut estimer, par conséquent, au chiffre relativement considérable de un million environ les contribuables dégrevés en vertu de la loi de 1897 et qui ne vivent pas exclusivement de la terre.

Mais si l'on déduit des 3,200,000 dégrevés les 500,000 ouvriers agricoles propriétaires et le million de contribuables qui ne vivent pas exclusivement de la terre, il reste encore à rechercher la situation des 1,700,000 autres contribuables : ne seront-ils pas ces « véritables petits propriétaires » que l'on a cherché à favoriser et qui sont dignes de tout intérêt? Non, assure M. Leroy-Beaulieu, dans un article de *l'Economiste français*, il s'agit là de cotes foncières représentant non des terrains cultivables, mais uniquement le sol des maisons ou constructions rurales. On sait que les bâtiments sont à la fois frappés de deux impôts fonciers : l'impôt sur la propriété bâtie, qui frappe la construction elle-même; l'impôt sur la propriété non bâtie, qui frappe le sol sur lequel le bâtiment est élevé. Bien entendu, l'impôt qui porte sur le sol de la maison est infime, et, il faut le reconnaître avec M. Leroy-Beaulieu, les cotes foncières inférieures à 5 francs, en principal et centimes additionnels, qui sont plus de 8,200,000[1]

1. *Documents statistiques sur les côtes foncières*, 1896, p. 16. Le nom-

(sur 14 millions de cotes foncières en totalité) « représentent pour la plupart, non des lopins de terre en culture, mais simplement le sol des maisons ou constructions rurales ». Ce serait donc, non pas la propriété rurale, mais la propriété bâtie qui profite en dernière analyse du dégrèvement.

Nous examinerons successivement, pour apprécier le bien fondé de cette opinion, la situation des maisons à la campagne et à la ville :

1° *Maisons à la campagne.* C'est l'hypothèse où paraît se placer plus spécialement M. Leroy-Beaulieu. Mais, en France, on trouvera bien rarement une maison dans un village sans une exploitation rurale plus ou moins modeste, de sorte que la cote foncière visant le sol de la maison ne sera qu'un élément de l'imposition foncière totale qui frappe le propriétaire. Dans le village de Labarthe-Inard (Haute-Garonne), nous demandions à un habitant de la commune très documenté sur la question le nombre approximatif des propriétaires fonciers de la commune. Il nous répondit : « C'est très simple à savoir ; il n'y a qu'a compter le nombre des maisons ». Il en serait de même dans la grande majorité des communes rurales françaises.

2° *Maisons urbaines.* Si le propriétaire de la maison urbaine remplit les conditions prévues par la loi de 1897, c'est-à-dire si la totalité des cotes foncières à sa charge ne dépasse pas (part de l'Etat) 25 francs et si sa cote personnelle-mobilière (part de l'Etat) ne dépasse pas 20 francs, il pourra certainement être dégrevé. Dans ce cas, la maison considérée sera vraisemblablement fort modeste; l'impôt qui frappe le sol sur lequel elle s'élève, et par conséquent le dégrèvement correspondant, si insignifiants, que vraisemblablement

bre des propriétés bâties relevé par l'enquête de 1899 s'élève à neuf millions environ (*Annuaire des contrib. dir.*, p. 70)

le propriétaire urbain s'abstiendra de toute demande en dégrèvement.

Ces hypothèses sont confirmées pleinement par les données de la statistique.

1° Le département où le dégrèvement de 1897 a produit son effet minimum est un de ceux où domine la propriété bâtie[1]; en 1903, sur les 3 millions et demi d'habitants de la Seine, 449 seulement ont été dégrevés; laissons de côté ce département à raison de sa situation toute spéciale; comparons deux départements également agricoles et qui comprennent un nombre à peu près égal de maisons : le Maine-et-Loire avec 151,394 maisons et le Puy-de-Dôme avec 155,513[2]. Si les assertions de M. Leroy-Beaulieu étaient exactes, il faudrait que le nombre des contribuables profitant de la loi de 1897 fût presque semblable dans l'un et l'autre de ces départements. Or, il se trouve qu'avec un nombre de maisons presque identique — et toutes choses presque égales d'ailleurs — le nombre des propriétaires dégrevés est environ triple dans le Puy-de-Dôme (91,176 dégrevés contre 32,744 dans le Maine-et-Loire, pour 1902[3]). Comment expliquer un écart aussi notable? En se reportant tout simplement à la statistique des cotes foncières non bâties pour ces deux départements, nous en trouvons 326,000 dans le Puy-de-Dôme et 172,000 seulement pour le Maine-et-Loire[4]. L'élément pro-

1. On compte, pour 1904, 194,914 maisons dans le département de la Seine (*Ann. des contr. dir.* p. 84).

2. *Ibid.* Ajoutons que la population de ces deux départements est très semblable (500,000 dans le Maine-et-Loire, 528,000 dans le Puy-de-Dôme); leur superficie assez voisine (721,000 hectares pour le Maine-et-Loire, 801,000 pour le Puy-de-Dôme); le principal de leur contribution foncière non bâtie, presque identique (1,960,000 et 1,849,000 francs). (*Ibid.*, p. 58, 65, 52.)

3. Renseignements fournis par la Direction générale des Contributions directes. Nous adressons à M. le Directeur général des Contributions directes l'expression de toute notre gratitude pour les importants documents qu'il a bien voulu nous communiquer.

4. *Ann. des Contr. dir.*, p. 58.

priété bâtie est donc à peu près indifférent pour l'application de la loi de 1897, puisque deux départements offrant le même nombre de maisons présentent des quantités de contribuables dégrevés si différentes; si le Puy-de-Dôme compte un nombre aussi considérable de dégrevés, c'est uniquement à raison du morcellement de la petite propriété foncière dans cette région; le dégrèvement profite donc surtout aux petits propriétaires fonciers[1].

2° Dans la perception de Toulouse (3e circonscription), les cotes foncières non bâties de 2 francs sont déjà considérables, et, d'autre part, les 20 francs de cote personnelle-mobilière (part de l'Etat) supposent ici une imposition totale de près de 40 francs à cette contribution. Or, il n'y a pas un cinquième des contribuables qui payent plus de 40 francs. C'est dire que la très grande majorité des propriétaires serait susceptible d'obtenir le dégrèvement. Or, le nombre des demandes est absolument dérisoire : 28 en 1903; 29 en 1904. C'est évidemment que les contribuables ne jugent pas opportun de faire une demande pour un minime dégrèvement.

3° On peut constater, entre les précisions des auteurs de la loi et les résultats de son application, un désaccord flagrant. M. Flandin prévoyait 7,500,000 contribuables dégrevés[2]. D'autre part, le sacrifice auquel consentait l'Etat se montait à 25,804,000 francs. Or, en fait, le nombre des demandes admises en 1898 ne dépassait pas 3,438,899, soit 45,25 %

1. On pourrait multiplier les exemples. Voici, par exemple, l'Ariège, avec sa population de 206,000 habitants, sa superficie de 490,000 hectares et ses 58,000 maisons seulement, qui compte 40,000 contribuables dégrevés par la loi de 1897; tandis que le Maine-et-Loire, avec ses 500,000 habitants, ses 721,000 hectares et ses 151,000 maisons (beaucoup plus du double que l'Ariège), ne voit que 32,000 contribuables dégrevés. N'est-ce pas la preuve manifeste que ce qui compte pour le dégrèvement, c'est beaucoup plus la véritable propriété rurale que le sol des maisons?

2. M. Jourdan (Var), confondant évidemment le nombre des cotes foncières et celui des propriétaires, en prévoyait même 11 millions.

des prévisions; depuis, ce nombre n'a cessé de décroître. Quant au montant des dégrèvements accordés, il atteignait la première année aussi son maximum (16,04,507), soit 64,34 % du coût prévu.

Ce déchet considérable, soit quant au montant des dégrèvements, soit surtout quant au nombre des contribuables dégrevés, comporte plusieurs causes concurrentes : d'une part, sans doute, le peu de sûreté des évaluations, surtout en ce qui concerne la combinaison des conditions exigées par l'article premier de la loi de 1897; de l'autre, un nombre considérable d'abstentions de la part des contribuables intéressés.

Ces abstentions elles-mêmes s'expliquent par diverses raisons :

a) Le fait que le dégrèvement n'a pas lieu d'office et que le contribuable intéressé doit prendre vis-à-vis de l'administration l'attitude d'un solliciteur. D'après la loi de 1897 et le décret qui en a réglé l'application, il semblait bien que tous les ans une nouvelle demande fût nécessaire pour obtenir le dégrèvement. Cette solution présentait l'inconvénient très grave au point de vue pratique de surcharger périodiquement l'administration d'une très encombrante et très inutile paperasserie, et, d'autre part, de compromettre l'efficacité de la loi, en exigeant tous les ans de chaque aspirant au dégrèvement une demande nouvelle. Aussi, une circulaire du Directeur général des contributions directes informait son personnel, le 24 décembre 1898[1], d'une décision ministérielle en vertu de laquelle « les propriétaires fonciers ayant bénéficié en 1898 de la remise d'impôt... et réunissant les conditions ci-après obtiendraient en 1899 un dégrèvement égal... sans être tenus de renouveler leur déclaration. Cette décision, ajoutait la circulaire, est applicable aux contribuables dont la contri-

1. Circ. du Directeur général des contr. dir. du 24 décembre 1898, nº 928. Voir aussi la circ. du 24 décembre 1898, du Directeur de la comptabilité publique aux percepteurs, nº 1743.

bution personnelle-mobilière sera restée en 1899 égale ou inférieure à 20 francs (part de l'Etat) et qui depuis le dernier dégrèvement n'aurait acquis ou aliéné aucun immeuble non bâti. Le dégrèvement restera subordonné à la présentation d'une déclaration : 1° pour les contribuables dont la situation se sera modifiée à raison d'acquisitions ou d'aliénations immobilières et qui malgré ces modifications se trouvent encore dans les conditions voulues pour obtenir une remise d'impôt ; 2° pour les contribuables auxquels il n'a pas été accordé de dégrèvement en 1898 et qui y auraient droit en 1899 ». Les circulaires ont donc simplement atténué sur ce point les exigences que semblaient imposer loi et décret ; une déclaration, une demande, n'en restent pas moins nécessaires à la base de tout dégrèvement, qu'il s'agisse de l'obtenir pour la première fois ou de se faire dégrever à nouveau après radiation[1] ; les circulaires n'ont eu pour effet que de prolonger, en certains cas, l'effet utile des déclarations. Un dégrèvement automatique eût profité à tous les ayants-droit ; la nécessité d'une démarche préliminaire devait nécessairement en écarter un certain nombre.

La diminution très sensible qu'on remarque en 1899 dans le nombre des dégrevés[2] résulte, cette année-là, d'une cause particulière : la circulaire du Directeur de la comptabilité publique du 24 décembre 1898 portait que « les contribuables maintenus d'office sur les états de dégrèvement sont prévenus par lettres spéciales. En ce qui concerne les contribuables rayés d'office des états de dégrèvements, le percepteur n'aura à leur transmettre aucun avis spécial ». Le résultat de cette

1. Notons que, d'après les termes de la circulaire précitée, on peut être radié d'office tout en ayant toujours droit au dégrèvement ; il en est ainsi lorsqu'un changement quelconque, même une diminution, s'est produit dans le patrimoine immobilier.

2. Il y eut, en 1898, 3,438,899 dégrevés, et en 1899, 3,299,521, soit 140,000 de moins environ.

organisation était facile à prévoir : les contribuables dont la fortune immobilière s'était modifiée n'étaient nullement prévenus de leur radiation; ignorants de la situation qui leur était faite, ils ne formaient pas de nouvelle demande et se trouvaient pour cette année exclus du bénéfice du dégrèvement. Le système de la circulaire de 1898 avait encore un grave inconvénient, celui d'obliger les percepteurs à une formidable paperasserie, chacun des 3 millions de contribuables restant dégrevés devant recevoir une notification individuelle.

Une nouvelle circulaire du 27 décembre 1899[1] supprima avec raison la lettre d'avis aux contribuables maintenus d'office au dégrèvement; « par contre, il a paru utile d'aviser individuellement les contribuables qui seront rayés... et qui n'auront pas présenté de demande d'office. Pour chacun de ces contribuables, le percepteur préparera une lettre d'avis sur laquelle se trouveront imprimés les deux motifs principaux de radiation. »

Dorénavant, ce seront donc les contribuables radiés des états de dégrèvement qui seront avertis et qui pourront présenter en connaissance de cause une nouvelle demande. Comment expliquer dès lors que, de 1899 à 1900, le nombre des contribuables dégrevés ait continué à baisser[2], moins vite il est vrai que l'année précédente? Par suite d'une rédaction défectueuse de la circulaire du 27 décembre 1899, qui a encore, par un détour, privé du dégrèvement un certain nombre d'ayants-droit. Lorsque le percepteur d'une commune s'aperçoit d'une modification dans le patrimoine immobilier (propriété non bâtie) d'un contribuable, inscrit aussi sur les rôles de l'impôt foncier d'une autre perception et dégrevé sur cette dernière, il avise de cette modification son collègue, dans le délai de quarante-cinq jours après la publication des rôles de

1. N° 1760.

2. Il y a eu, pour 1899, 3,299,541 dégrevés, et pour 1900, 3,249,891, soit 50,000 de moins environ.

l'année. C'est seulement après cette communication des bulletins de modification que les contribuables intéressés sont avertis; la notification aux contribuables peut donc avoir lieu en fait plus de quarante-cinq jours après la publication des rôles. Mais, d'après le décret du 4 décembre 1897, c'est dans le délai d'un mois après cette publication qu'ils doivent formuler leur demande; ils peuvent donc se trouver forclos au moment où leur parviendra l'avis de radiation. Cette circonstance nous explique comment la diminution dans le nombre des dégrevés a été seulement ralentie en 1900 et comment le dégrèvement n'a pu se relever dès la première année, mais seulement en 1901, où il atteint à peu près le niveau de 1899[1].

Dans tous les cas, pour obtenir un premier ou un nouveau dégrèvement, il faut prendre vis-à-vis de l'administration l'attitude d'un solliciteur, il faut demander, remplir ou faire remplir des formules, etc., et cette circonstance est certainement de nature à écarter un certain nombre de contribuables.

b) La nécessité de former, en certains cas, outre la demande en dégrèvement, une demande en mutation de cotes[2]. Un très grand nombre de cotes foncières, en effet, ne sont pas inscrites au nom du véritable propriétaire de l'immeuble qu'elles représentent, mais au nom soit du vendeur de l'immeuble, soit d'un ascendant du propriétaire actuel. Cet état de choses irrégulier a pu se maintenir, car il est fort indifférent au contribuable de payer l'impôt sur son nom ou sous le nom d'autrui, tandis que les percepteurs ont un intérêt pécuniaire à la multiplicité des cotes, et s'efforcent, par exemple dans le cas

1. 3,299,125 dégrevés.

2. Il est intéressant, à ce sujet, d'examiner la statistique des réclamations en matière de contributions directes (*Ann. des contr. dir.*, p. 212). En 1897, on comptait 3,474 demandes contentieuses en matière de contribution foncière non bâtie; il y en a eu, en 1898, 23,422; en 1899, 12,746. Cette augmentation énorme est due, comme le constate l'*Annuaire*, aux nombreuses demandes en mutation formulées pour l'application de la loi de 1897.

où deux immeubles se réunissent entre les mains d'un même propriétaire, de maintenir les deux cotes antérieures. Cette inexactitude dans l'attribution des cotes est particulièrement choquante dans la très petite propriété, qui est à la fois morcelée à l'excès et soumise à des mutations nombreuses. Aussi la loi de 1897, ou plutôt le décret qui l'a suivie, ont-ils tenu à profiter de l'occasion qui s'offrait pour tâcher de régulariser cet état de choses.

Pour les demandes contentieuses en décharge ou réduction, l'inscription au rôle du propriétaire demandeur est une condition nécessaire de recevabilité; il n'en est pas ainsi des demandes prévues par la loi de 97[1]; l'article premier du décret du 4 décembre admet la demande de tout propriétaire ou usufruitier, « que ces cotes soient ou ne soient pas inscrites à son nom ». D'une façon générale, la demande en mutation de cote n'est donc pas imposée au réclamant.

Mais il peut se faire que dans sa demande de dégrèvement le réclamant comprenne des cotes foncières concernant des immeubles dont il n'est propriétaire que pour partie. Supposons, par exemple, un grand-père maternel ayant laissé à ses deux petits-fils un champ sans que la mutation de cote ait été faite; l'un des deux héritiers, propriétaire de la moitié du champ, réclame le dégrèvement; il doit comprendre dans sa demande la cote foncière toujours inscrite au nom de son grand-père et concernant cet immeuble, dont il n'est propriétaire que pour partie. Sur les déclarations imprimées qui servent aux contribuables, un tableau spécial est réservé aux « articles de rôles fonciers comprenant des propriétés qui n'appartiennent pas toutes au réclamant, que ces articles soient ou ne soient pas établis à son nom ». En regard de ce tableau figure un « avis important »; au sujet de ces cotes « le contri-

1. Nous avons vu ailleurs que c'est là une des raisons pour lesquelles on peut dire que ces demandes ne présentent pas un caractère contentieux. (*Année administrative*, 1904, p. 21.)

buable doit déclarer s'il entend adresser au préfet une demande en mutation de cote ». (Cf. art. 2 du décret.)

Dans le cas que nous envisageons, une obligation spéciale incombe au réclamant : celle de fournir une déclaration sur le point suivant : fera-t-il ou non une demande en mutation de cote[1] ? Le décret s'efforce de le déterminer à la première solution, en atténuant singulièrement l'importance du dégrèvement s'il s'y refuse[2]. Dans ce cas, on tiendra compte de ces cotes pour déterminer le quantum du dégrèvement (total, des trois quarts, de demi, du quart, suivant que l'ensemble des cotes, part de l'Etat, atteint 10, 15, 20 ou 25 francs); mais on n'appliquera pas le dégrèvement ainsi calculé aux dites cotes; celles-ci seront exclues du dégrèvement, même pour la partie dont le réclamant est propriétaire.

Voici l'exemple donné par la circulaire du 9 décembre 1897[3]. Supposons un contribuable assujetti à une cote foncière de 9 francs (part de l'Etat) et possédant dans un deuxième immeuble imposé à 12 francs une portion de terrain correspondant à une contribution de 1 franc. S'il demande la mutation préalable, l'ensemble des cotes inscrites à son nom s'élèvera à 10 francs; il sera totalement dégrevé.

Si, au contraire, il ne demande pas la mutation, pour calculer le quantum du dégrèvement on ajoutera les deux cotes; leur montant total s'élevant à 21 francs, le taux du dégrèvement sera fixé au quart et sera appliqué seulement à sa cote de 9 francs, c'est-à-dire qu'il ne bénéficiera que d'un dégrèvement

1. Cette obligation supplémentaire, nécessaire pour le bénéficiaire de la loi de 1897, résulte non de la loi mais du décret du 4 décembre; certains auteurs ont considéré la disposition qui la prescrit comme illégale : voir notamment Wahl, *Revue du Droit public*, t. IX, p. 498, note 2, et notre étude dans l'*Année administrative*, 1904, p. 22.

2. On peut considérer avec M. Wahl comme une deuxième illégalité cette deuxième restriction.

3. Cette circulaire très importante (avec ses annexes elle atteint 125 grandes pages) se trouve dans le *Recueil officiel des Lois et Règlements relatifs aux contributions directes*, première partie, 17e vol., 1898, n° 915.

de 2 fr. 25. « Quant à la deuxième cote de 12 francs, ajoute la circulaire, l'administration ne peut, bien entendu, en accorder remise d'un quart au réclamant, puisque ce dernier ne doit pas l'intégrité de la cote; elle ne peut pas davantage accorder au réclamant remise d'un quart de la portion de la cote qui l'intéresse, puisqu'en l'absence d'une mutation de cote cette portion n'est pas déterminée d'une manière certaine. » Dans l'hypothèse indiquée, le contribuable perd donc 7 fr. 75 à ne pas demander la mutation.

Il est même des cas où, sans demande en mutation, il ne peut obtenir de dégrèvement. Pour cela, supposons que la deuxième cote au lieu d'être de 1 franc s'élève à 17 francs et intéresse pour 1 franc le contribuable. Le total des deux cotes (9 + 17) atteignant 26 francs, aucune remise ne serait possible, puisque par là le maximum légal serait dépassé. Après la mutation le contribuable ne serait imposé que pour 10 fr. (9 + 1), c'est-à-dire qu'il pourrait être intégralement dégrevé. Il est possible que ces difficultés aient détourné un certain nombre de contribuables de solliciter ou les aient empêchés d'obtenir le dégrèvement de la loi de 1897.

c) La brièveté du délai dans lequel les demandes doivent être formulées : un mois après la publication des rôles (art. 7 du décret). En fait, les avertissements ne sont envoyés que dans la première quinzaine qui suit la publication; et comme ceux-ci doivent être annexés aux demandes (art. 5 du décret), le délai est en fait réduit à quinze jours. Nous avons même vu plus haut[1] qu'en certains cas le contribuable non maintenu sur l'état des dégrèvements était averti trop tard de sa radiation pour pouvoir utilement former une nouvelle demande. Cette excessive brièveté du délai a été signalée à la Chambre par M. Petitjean[2]. On lui a répondu que ce délai d'un mois

1. P. 413.
2. *Off.*, 1902, Déb. Parl., *Ch.*, S. E., p. 2965.

est justement celui qui est fixé pour les déclarations à faire dans les mairies en vertu de la loi du 25 juillet 1887. La réponse est aussi insuffisante que possible : dans ce dernier cas, en effet, subsiste pour le contribuable, malgré sa déclaration, dans le cas où elle serait rejetée, le droit de recourir au contentieux; pour les dégrèvements de la loi de 1897, une fois le délai d'un mois expiré, toute réclamation ultérieure est impossible. Pour la première année d'application de la loi, le délai d'un mois, manifestement insuffisant, fut exceptionnellement doublé. (Circulaire du directeur général des contributions directes en date du 9 février 1898, n° 922.)

d) L'application de la loi de 1897 dépend dans la plus large mesure du bon vouloir des percepteurs et des secrétaires de mairie[1]. Ce sont eux qui, en fait, rédigent la plupart des demandes, et qui seuls peuvent les rédiger. La circulaire du Directeur général de la comptabilité publique du 18 décembre 1897 avait sans doute prescrit aux comptables et à leurs commis « de rester étrangers à la rédaction proprement dite des demandes : ils doivent guider tout contribuable dans la formation de sa demande, mais il leur est défendu de rédiger eux-mêmes cette demande et à plus forte raison de la signer ». Cette interdiction absolue dut être atténuée par la circulaire du 23 janvier 1898 qui autorisait les comptables et leurs commis « à rédiger les demandes; mais il leur est interdit de les signer... Les comptables et leurs commis ne doivent accepter aucune rémunération des contribuables ».

Les percepteurs suivent-ils scrupuleusement la « recommandation » qui leur est faite de signaler le dégrèvement aux contribuables intéressés ? Apportent-ils toujours une entière

1. Voir notamment à ce sujet la circulaire du Directeur général de la comptabilité publique aux percepteurs (reproduite comme annexe à la circulaire du Directeur gén. des contr. dir. du 9 février 1898 précitée) : « En vue de donner à la loi la plus grande publicité, il est recommandé aux comptables de rappeler... qu'un dégrèvement d'impôt foncier peut être obtenu... »

bonne grâce à se mettre à la disposition des solliciteurs? En fait, il faut reconnaître qu'il y a là pour eux un surcroît de besogne imprévu, non rémunéré, et qui ne rentre pas directement dans leurs attributions normales. Ajoutons que l'application de la loi de 1897 donne aux percepteurs, et d'une façon générale à toute l'administration des contributions directes, une surcharge extrême de travail, et par conséquent qu'il est assez naturel, et fort conforme à la loi du moindre effort, de voir les percepteurs peu favorables à l'extension des dégrèvements, qui leur demanderont d'autant plus de peine et de temps qu'ils seront plus nombreux. Dans les cas surtout où la mutation de cote est le préliminaire obligatoire — ou presque — du dégrèvement, l'opération sera évidemment mal vue par le percepteur quand elle se traduira par une diminution dans le nombre des cotes, c'est-à-dire dans le chiffre de ses émoluments.

Dans les campagnes, le percepteur est souvent trop éloigné, trop peu accessible; on préférera s'adresser au secrétaire de mairie. On sait la violence surprenante que revêtent, dans les communes rurales, les inimitiés personnelles ou politiques; il est donc à craindre qu'en certains cas, certains contribuables, opposés à la municipalité au pouvoir et appartenant à ce qu'on appelle dans les campagnes du Midi « le contre-parti », soient écartés en fait du dégrèvement.

e) L'exclusion des fermiers comme bénéficiaires du dégrèvement[1]. Quoique la loi du 3 frimaire an VII les expose en certains cas aux poursuites pour le payement de l'impôt foncier, les fermiers n'ont pas qualité pour demander personnellement le dégrèvement; même si, d'après les causes du bail, le fermier doit supporter définitivement la charge de l'impôt, le mandat exprès donné par le propriétaire lui est nécessaire pour réclamer le dégrèvement de la loi de 1897.

1. Circulaire du Directeur de la comptabilité publique du 18 décembre 1897, p. 8.

f) La nécessité pour les illettrés qui doivent être relativement nombreux parmi les dégrevés de recourir, pour formuler leur demande, à une attestation d'identité, émanée du maire (Circulaire du 23 janvier 1898).

g) Enfin, et surtout, l'insignifiance du dégrèvement (or, c'est justement, nous le prouverons bientôt, pour les cotes représentant le sol des maisons que cette cause d'abstention se manifeste).

Il est certain, en effet, que le montant du dégrèvement est bien souvent infime : il était en moyenne pour 1898 de 4 fr. 77 par contribuable dégrevé (3 fr. 78 et 3 fr. 73 pour la catégorie des dégrèvements totaux). Déjà, en 1898, MM. Gide et Lambert[1] prévoyaient que, pour bon nombre de contribuables, le dégrèvement serait tellement insignifiant qu'ils ne prendraient pas la peine de le demander. M. Leroy-Beaulieu, à deux reprises[2], stigmatisait cette « poussière de dégrèvement ». Seul à peu près à ce moment dans la doctrine, M. Wahl[3] constatait que si l'atténuation d'impôt était insignifiante aux yeux de l'économiste, elle présentait, dans un grand nombre de cas, un puissant intérêt pour le cultivateur dégrevé; plus le budget domestique est comprimé et soumis au régime de l'économie naturelle, plus aussi une détaxe de 10 francs, de 5 francs doit être bien accueillie. Constatons, d'ailleurs, que personne ne souhaite la disparition actuelle du dégrèvement qui, nous le reconnaissons, a été assez mal accueilli par les économistes à

1. *Revue d'économie politique*, 1898, p. 162.

2. *Traité de la science des finances* et *Economiste français*, loc. cit. Voir aussi Truchy, *Le système des impôts directs d'Etat en France*, *Revue d'économie politique*, 1900, p. 937; le rapport de M. Guillain à l'*Officiel*, 1900, Doc. parl., *Ch.*, S. O., p. 1675 : « La loi de 1897 conduit à des remises d'impôts tellement minimes qu'elles ne présentent aucun intérêt pour chacun des contribuables dégrevés, tout en représentant un total important au point de vue des ressources budgétaires. »

3. *Loc. cit.*; voir aussi de Contenson, *Syndicats, mutualités, retraites*, 1905, p. 149.

ses débuts. En fait, il est vrai, il serait difficile, au point de vue politique, de le supprimer, et tout le monde à peu près partage cet avis[1]. Il est vrai, le projet d'impôt sur le revenu de M. Rouvier abroge la loi de 1897; mais, chose curieuse, les ennemis du dégrèvement lui ont découvert de ce fait toute sorte de vertus. Son adversaire le plus acharné, M. Leroy-Beaulieu lui-même, en regretterait la disparition. En 1899, il dédaignait cette méprisable « poussière de dégrèvement »; le 29 octobre 1904, dans l'*Economiste français*[2], il reconnaît que la loi de 1897 accordait aux populations des campagnes de « notables dégrèvements[3] ».

On peut, à la rigueur, concilier la première et la deuxième manière de M. Leroy-Beaulieu : les dégrèvements sont insignifiants en tant qu'ils visent le sol des maisons, ils présentent au contraire un grand intérêt quand ils s'appliquent à des terres cultivées; ils peuvent atteindre 10 fr. 50 c. (pour les cotes de 14 francs), somme relativement importante par rapport à des budgets de 1,000 francs environ, pour des familles soumises encore, dans une très large mesure, au régime de l'économie en nature, et pour lesquelles, par conséquent, un sacrifice en argent est un sacrifice particulièrement pénible, et un dégrèvement d'impôt une appréciable satisfaction.

Quant aux dégrèvements minuscules de quelques centimes, ils répondraient aux cotes foncières représentant le sol des maisons[4] : c'est sur ce point, et il est facile d'en fournir la

1. Rapport Guillain, précité, et surtout les discours, à la Chambre, de MM. Jaurès (29 novembre 1904, *Off.*, Déb. parl., *Ch.*, S. E., p. 2759) et Lacombe (28 nov., *ibid.*, p. 2725) : « Le petit cultivateur, disait ce dernier, qui a vu sa cote foncière disparaître il y a huit ans, va la voir renaître l'an prochain. Quelle impression voulez-vous que lui cause le nouvel impôt auquel vous allez le soumettre ? »

2. P. 610.

3. Voir aussi la critique du projet Rouvier dans *le Temps* du 18 juin 1903 : « La petite propriété foncière se verrait ainsi enlever un avantage qui ne lui avait pas semblé négligeable ».

4. *Economiste français* du 24 juillet 1897.

preuve, que les abstentions des intéressés ont été les plus nombreuses. En 1898, 4,307,491 cotes de moins de 10 francs (part de l'Etat) ont été dégrevées. Or, nous pouvons, grâce aux documents statistiques publiés par l'administration des contributions directes[1], connaître le nombre total des cotes foncières existant en France en 1894 et d'une valeur inférieure à 10 francs (part de l'Etat). En 1894, une cote moyenne de 10 francs (part d'Etat) représentait une cote totale de 20 francs environ[2]; or, on pouvait compter approximativement 11,600,000 cotes foncières qui fussent inférieures à ce chiffre. A supposer même que de 1894 à 1898 un certain nombre de petites cotes eussent disparu pour des causes diverses, il n'en subsiste pas moins une différence très notable entre le nombre de cotes existantes de moins de 10 francs (11,600,000) et le nombre des cotes dégrevées de moins de 10 francs (4,300,000). Bien entendu, une part de ce déchet est attribuable à l'exigence de la loi relative à la nécessité d'une contribution (part de l'Etat) personnelle inférieure à 20 francs pour bénéficier du dégrèvement. Mais nous avons vu plus haut (p. 405) que l'application de cette règle ne peut guère exclure qu'une quantité médiocre de contribuables. Il y a donc eu une foule d'abstentionnistes. Où les chercher, sinon parmi ceux dont les cotes étaient les plus faibles, et qui par conséquent avaient le moins d'intérêt à solliciter le dégrèvement?

La différence entre le nombre présumé de cotes inférieures à 10 francs (part de l'Etat) en 1894 et celui des cotes dégrevées totalement en 1898 étant de 7,300,000 environ, on peut arriver, croyons-nous, à déterminer, approximativement, sur ce nombre, la quantité de cotes attribuables à des abstention-

1. *Doc. cit.*, p. 10.

2. 118 millions perçus par l'Etat; 245, en tout. (*Ann. Contr. dir.*, 1896, p. 34.)

nistes. De 1894 à 1898, le nombre des cotes foncières (non bâties) a diminué de 125,000, nous pouvons supposer, conformément aux données ci-dessus, que 84 °/₀ représentent des cotes au-dessus de 10 francs (part de l'Etat); par conséquent, environ 100,000 cotes ont disparu de ce chef. Une déduction plus importante est à opérer sur ce chiffre à raison de la nécessité d'une cote personnelle-mobilière de 20 francs pour bénéficier du dégrèvement. Nous avons vu plus haut que 89 °/₀ environ de l'ensemble des contribuables français rempliraient cette condition ; cette proportion ne saurait, à fortiori, être diminuée si on considère les petites cotes foncières qui, pour un grand nombre, appartiennent à des contribuables assez peu fortunés. Si donc on déduit des 7,300,000 cotes, d'abord 100,000, puis 11 °/₀ soit 800,000 environ, on trouve approximativement 6,400,000 cotes non dégrevées et qui auraient pu bénéficier du dégrèvement.

L'administration des contributions directes nous a fourni pour 1894 un précieux tableau où figurent le nombre et la valeur des cotes foncières présentées par catégories. D'après ce tableau, on compte environ 5,700,000[1] cotes au-dessous de 2 francs (principal et centimes); les 5,700,000 cotes représentent une contribution foncière de 2 millions (part de l'Etat), soit 0 fr. 35 c. par cote. Donc, si les titulaires des 6,400,000 cotes foncières, les plus minimes, avaient sollicité le dégrèvement, ce dernier se monterait à 0 fr. 35 c. environ par cote; or, il s'est élevé en 1898 à 2 fr. 25 c. en moyenne[2] : c'est donc que les titulaires des plus petites cotes se sont abstenus, et nous pouvons identifier, sauf un assez grand nombre d'exceptions très naturelles, nos 6,400,000 cotes d'abstentionnistes[3] avec les 5,700,000 cotes inférieures à 2 francs.

1. Exactement, 5,691,349.
2. Dans la catégorie des plus petits contribuables dégrevés en totalité.
3. Il y aurait lieu en plus de déduire de ces 6,400,000 cotes celles en

Où trouverons-nous donc les plus petites cotes dégrevées? Si nous examinons les séries de cotes foncières, nous en rencontrons 4,357,000 de 2 à 10 francs[1] (ce qui correspond de très près aux 4,307,000 cotes de la première catégorie dégrevés en 1898), et ce qui prouve qu'il s'agit là des mêmes cotes foncières, c'est que la part de l'impôt d'Etat supporté par chacune de ces cotes (2 fr. 45 c. en moyenne), est très voisine de celle qui pesait sur chacune des cotes dégrevées et dont elles ont été déchargées (2 fr. 25 c. en moyenne).

Il est donc vrai de dire que les abstentionnistes sont les titulaires des plus petites cotes foncières, c'est-à-dire de celles qui représentent le sol des habitations.

Autre preuve : le nombre de contribuables dégrevés n'a atteint que 45,25 c. % des prévisions, tandis qu'entre le montant effectif des dégrèvements et le montant prévu, l'écart est moindre ; le montant effectif atteint 64,34 c. % des prévisions. Cela prouve encore que les abstentions sont en grande partie le fait de propriétaires qui n'avaient qu'un minime dégrèvement à espérer.

Autre preuve : la majorité des abstentions s'est produite chez les contribuables susceptibles d'un dégrèvement total, c'est-à-dire appartenant à la catégorie seule où des remises dérisoires sont possibles. On escomptait 5 millions environ de contribuables dégrevés dans cette catégorie. En 1898, on n'en compte que la moitié environ, soit 2,285,000.

Il ne faut pas s'étonner d'ailleurs de constater le médiocre empressement des propriétaires de maisons à demander le dégèrvement de la part d'impôt frappant le sol. Il s'explique facilement par l'insignifiance de ce dégrèvement, les formali-

nombre indéterminé qui, individuellement inférieures à 25 francs, dépassent ce chiffre par leur réunion sur la tête d'un même propriétaire, ce qui rapproche encore les deux chiffres.

1. Chaque réclamant de la première catégorie possédait 1,66 cote, en 1898.

tés qu'il soulève et surtout par l'état d'esprit de ces abstentionnistes. Il s'agit là de modestes propriétaires habitant de grandes ou petites villes (nous avons vu que les propriétaires de maisons à la campagne sont dans la presque totalité des cas propriétaires en même temps d'un terrain non bâti, et qu'ils bénéficient du dégrèvement pour l'ensemble de leurs propriétés); or, ces personnes sont certainement dans un état d'esprit différent de celui du paysan vis-à-vis du dégrèvement; le petit paysan français est encore, dans la majorité des cas, soumis presqu'entièrement au régime de l'économie en nature. Il consomme ses propres denrées, et s'il réussit à vendre aux marchés quelques-uns de ses produits, il met soigneusement de côté le numéraire qu'il réserve souvent, lorsque l'occasion s'en présentera, pour une extension de son petit domaine. Il s'efforce donc de ne dépenser que le moins possible : les impôts, les vêtements, voilà ses principales causes de sortie d'argent dans son budget. On conçoit donc que, pour cette catégorie de contribuables, un dégrèvement, même léger, ait de l'importance et qu'ils n'hésitent pas à le solliciter. Plus on avance dans la montagne, nous disait un agent des contributions directes, c'est-à-dire en somme plus on se rapproche du régime de l'économie naturelle, plus les paysans montrent d'âpreté à réclamer le dégrèvement d'impôt; c'est ainsi, ajoutait-il, que l'arrondissement de Saint-Gaudens, infiniment plus montagneux que celui de Muret, se montre plus exigeant à cet égard. Il est certain, au contraire, que le propriétaire habitant la ville, même la très petite ville, nous présente un budget, souvent sans doute plus médiocre au fond que celui du paysan, mais où le numéraire occupe une place prédominante. Or, croyons-nous, l'importance du dégrèvement aux yeux du contribuable doit être appréciée, non pas par rapport au chiffre total de son budget, mais, dans une large mesure, par rapport à l'élément numéraire de son budget : si nous supposons deux budgets familiaux de 1,000 francs, l'un exclu-

sivement en argent, l'autre ne présentant que 200 francs de numéraire, il nous paraît certain qu'un dégrèvement minime d'impôt, de 0 fr. 50 c. par exemple, passera presque inaperçu du premier, mais non pas du second.

Si donc nous reconnaissons sur deux points la justesse des vues de M. Leroy-Beaulieu, si nous lui accordons que le dégrèvement a bénéficié dans une très large mesure aux journaliers agricoles, et aussi jusqu'à un certain point aux artisans et petits fonctionnaires ruraux, nous ne saurions être d'accord avec lui quand il affirme que le dégrèvement de 1897 profite très largement aux propriétaires des maisons.

En 1898, on comptait 3,438,899 contribuables dégrevés; tenons-nous au chiffre plus modeste de 1903 : 3,202,175. Nous avons estimé à 500,000 environ le nombre des journaliers-propriétaires dégrevés[1]; à 1,000,000 celui des propriétaires dégrevés ne vivant pas exclusivement de la terre; restent donc 1,700,000 individus qui profitent du dégrèvement et vivent exclusivement de leur terre. Ce sont bien là, et en nombre respectable, « de véritables petits propriétaires ».

Ce n'est d'ailleurs pas seulement dans les statistiques que nous les avons trouvés, mais aussi et surtout dans la réalité. Nous avons voulu contrôler sur place, dans la vie concrète de la campagne, les résultats auxquels l'étude abstraite des documents dans notre salle de travail nous avait conduit. Notre examen a porté sur deux communes rurales fort éloignées et très différentes, particulièrement connues de deux étudiants de notre Conférence, MM. Ségalat et Dessens[2] : l'une, Puy-d'Arnac (Corrèze), compte 811 habitants et 185 propriétaires fonciers, sur lesquels 145 bénéficient de la loi de 1897; la

1. Il ne faut regarder ces chiffres que comme approximativement exacts; les journaliers-propriétaires sont souvent très difficiles à distinguer des « véritables propriétaires ». Tel individu peut travailler ou non comme journalier chez autrui, suivant les moments, les circonstances.

2. Ce dernier est maire de la commune de Labarthe-Inard.

population de la commune est décroissante (en 1896, elle était de 904); la commune de Labarthe-Inard (arrondissement de Saint-Gaudens, Haute-Garonne) compte 696 habitants et 200 propriétaires environ, sur lesquels 150 bénéficient de la loi de 1897; la population de la commune tend à s'accroître (en 1896, elle était de 661[1]). Dans ces deux communes, nous avons constaté qu'un grand nombre de petits propriétaires vivant exclusivement de leur terre étaient dégrevés : tel, à Labarthe-Inard, le nommé D..., vivant sur sa terre de 4 hectares 67 ares, avec sa famille (son fils, sa belle-fille et trois petits-enfants, dont deux en âge de travailler), est dégrevé de 5 fr. 50 c.

Les exemples que nous offre la commune de Puy-d'Arnac sont plus probants encore pour deux raisons : 1° dans cette commune, l'impôt foncier est particulièrement lourd; tandis qu'en moyenne il atteint 2 fr. 26 c. (part de l'Etat) par hectare pour l'ensemble de la France, dans cette commune il s'élève à 3 fr. 49 c. Par là, le champ d'application du dégrèvement se trouve rétréci; 2° à Puy-d'Arnac, la terre est particulièrement ingrate; la moyenne de la production du blé à l'hectare y varie entre 7 et 10 hectolitres, tandis qu'à Labarthe-Inard, notamment, elle atteint 16 hectolitres, et pour la France entière, environ 17 hectolitres en moyenne. Si donc on vit sur de très petits espaces dans ce pays si maltraité par l'impôt et par la nature, à plus forte raison le pourra-t-on en des régions normalement imposées et normalement fertiles.

Nous avons pris au hasard dans la commune de Puy-d'Arnac

1. L'augmentation de la population dans cette commune rurale doit être attribuée, croyons-nous, à l'existence d'une usine assez importante (une papeterie, mue par la Garonne). En 1881, la population de la commune était de 714 habitants; l'usine ferma pendant une dizaine d'années, et le chiffre des habitants s'abaissa à 660; depuis la réouverture de l'usine, la population a recommencé à s'accroître. (Sur l'importance des industries au point de vue du maintien et de l'accroissement de la population à la campagne, voir Kautsky, *La question agraire*.)

quatre contribuables dégrevés dans chacune des quatre catégories prévues par la loi de 1897 ; (un seul, celui de la dernière catégorie, a besoin de ressources complémentaires, il les trouve dans le travail agricole salarié) :

1° Un propriétaire dégrevé du quart. Il possède 8 hectares 12 centiares (dont 1 hectare 1/2 de pré, 2 hectares 1/2 de bois, 4 hectares environ de terres labourables); il élève deux vaches, un cheval, quatre porcs, huit moutons. Il vit exclusivement de sa terre, avec une famille de quatre personnes. Impôt foncier, 52 fr. 87 c.; part de l'Etat, 24 fr. 09 c.; dégrèvement, 6 fr. 02 c.;

2° Un propriétaire dégrevé de moitié. Il possède 5 hectares 39 ares (2 hectares pré, 2 hectares terre, 1 hectare 39 bois); élève quatre vaches, trois porcs, huit moutons, et vit exclusivement de sa terre, avec une famille de cinq personnes. Impôt foncier, 42 fr. 54 c.; part de l'Etat, 19 fr. 57; dégrèvement, 9 fr. 78 c.;

3° Un propriétaire dégrevé des trois quarts. Il possède 3 hectares 94 ares (1 hectare pré, 1 hectare bois et 2 hectares terre); élève deux vaches, un âne, deux porcs, six moutons, et vit exclusivement de sa terre, avec une famille de trois personnes. Impôt foncier, 27 fr. 50 c.; part de l'Etat, 16 fr. 65 c.; dégrèvement, 9 fr. 47 c.;

4° Un propriétaire totalement dégrevé. Il possède 2 hectares 35 ares (55 ares de pré, 50 ares de bois, 1 hectare 30 de terre labourable); élève un âne, une vache, deux porcs, six moutons. Sa terre est insuffisante à faire vivre sa famille (quatre personnes) et il va travailler chez autrui un certain nombre de jours par an. Impôt foncier, 21 fr. 12 c.; part de l'Etat, 9 fr. 78 c.; dégrèvement, 9 fr. 78 c.

Notre conclusion, appuyée sur des statistiques abstraites d'une part, sur des faits concrets de l'autre, sera donc la sui-

vante : la loi de 1897 a profité dans une très large mesure à ceux pour lesquels elle a été faite, c'est-à-dire aux propriétaires fonciers, vivant exclusivement de leurs terres, aux « véritables petits propriétaires[1] ».

Achille Mestre et Pierre Besse.

1. Cet article est, avec un travail paru dans l'*Année administrative* de 1904, le résultat d'études entreprises, dans la deuxième conférence du doctorat politique à la Faculté de Droit de Toulouse, sur le régime fiscal de la petite propriété foncière.

COMPTES RENDUS

Traité du contentieux des transferts d'actions et d'obligations nominatives, par J. Bézard-Falgas, docteur en droit, chef adjoint du contentieux des titres de la Compagnie P.-L.-M. — Paris, 1905, 444 pages in-8°.

M. Bézard-Falgas s'est proposé d'écrire un traité théorique et pratique du contentieux des transferts de titres. Il ne méconnaît pas le mérite des ouvrages antérieurs, mais leurs auteurs, se plaçant à un point de vue exclusivement pratique, se bornaient à exposer des solutions d'espèce dans le dédale desquelles il était malaisé de se reconnaître.

Le but de M. B.-F. est, au lieu d'envisager les questions isolément, de les grouper pour en donner une vue d'ensemble et de « construire une synthèse théorique remontant aux principes généraux du droit ». Il limite son sujet aux actions et obligations *nominatives libérées* et envisage le contentieux : 1° des transferts et conversions qu'il réunit sous le nom générique de mutations; 2° des remboursements.

Parmi les caractères essentiels du titre nominatif, il mentionne la *négociabilité*, c'est-à-dire la transmissibilité par voie de transfert, moyen plus *rapide* et plus *sûr* que celui qui résulte de l'article 1690 du Code civil ».

Le transfert est-il un *moyen plus rapide?* M. B.-F. l'affirme (p. 12), parce qu'il s'approprie une formule courante qu'on répète par habitude, sans songer à la discuter, mais

dont l'inexactitude est si évidente qu'elle devrait être définitivement abandonnée. M. B.-F. observe lui-même avec raison que le transfert est compliqué (p. 11) et nécessite parfois des justifications nombreuses d'où résultent des lenteurs (p. 14). En revanche, les procédés autorisés par l'article 1690 C. c. sont de nature à se réaliser promptement et en particulier la signification d'une cession par huissier peut intervenir dans le plus bref délai. Il est bien entendu que nous raisonnons exclusivement au point de vue de la rapidité des procédés juridiques de transmission des créances, titres négociables ou non négociables, sans vouloir pousser plus avant le rapprochement en comparant les frais afférents à chaque procédé, ou la facilité plus ou moins grande de trouver un nouveau titulaire de créance suivant qu'elle est constatée par un titre négociable ou non négociable.

Le transfert est-il un *moyen plus sûr?* — Non, si l'on s'en tient à la doctrine traditionnelle qui étend à la transmission d'un titre nominatif les règles de la cession de créance.

Inter partes, la transmission est parfaite par le seul effet du consentement, en vertu du principe général de l'article 1138 C. c. qui est applicable aux actions et aux obligations, comme aux créances et à tous les autres biens (voir les précisions du n° 28).

A l'égard des tiers, la transmission n'est réalisée, pour le titre nominatif, que lorsqu'elle est rendue publique, soit par l'une des formalités de l'article 1690 C. c., soit par le transfert de l'article 36 C. co. — Le transfert des titres nominatifs apparaît comme un mode de publicité dont le rôle juridique est comparé par Labbé (note sous Req., 17 décembre 1873. S., 74, 1,409) à la signification portant sur une créance ordinaire, à l'endossement d'un titre à ordre, à la transcription relative à un immeuble. Il en résulte logiquement que le transfert, pas plus que la signification ou la transcription, ne peut, dit Labbé, « couvrir la nullité d'une cession consentie par

un incapable, ou une personne sans droit et sans pouvoir ».

Cette conséquence du système est en contradiction avec les préceptes les plus élémentaires de l'économie commerciale dont l'une des préoccupations constantes est de sauvegarder les intérêts du crédit public. Aussi la plupart des auteurs s'efforcent-ils d'en atténuer la portée. Ceux qui l'acceptent pleinement en admettant l'exercice de l'action en nullité et en revendication sont les premiers à regretter de ne pouvoir l'exclure afin d'assurer la sécurité des négociations. Pour qu'une action ou obligation constitue un titre sérieux de placement, il faut que son titulaire, s'il est de bonne foi, puisse regarder sans crainte le passé aussi bien que l'avenir et qu'il n'ait à redouter aucune dépossession ni postérieure ni antérieure à son acquisition.

Sous l'influence de ce besoin pratique impérieux, la Cour de cassation a inauguré, non sans hardiesse, il y a trente ans environ, une jurisprudence dont l'expression figure dans un arrêt de doctrine de la Chambre civile du 20 juin 1876. En vertu de cette jurisprudence d'allure prétorienne, difficile peut-être à concilier avec celle du Conseil d'Etat (Lévy-Ullmann, *Essai sur les titres nominatifs*. Ann. de droit comm. 1897, p. 61, note 3), le transfert constitue d'une manière absolue et à l'égard de tous, même s'il a été requis par un ancien titulaire incapable ou inscrit par erreur, la preuve complète du droit du titulaire de bonne foi dont le nom est porté sur le registre. Contre ce dernier ne peut être intentée une action en nullité et en revendication : le transfert lui procure une pleine sécurité et éveille l'idée des inscriptions sur les registres fonciers dont il est naturel de le rapprocher (rapport de M. Massigli : *Procès-verbaux de la Commission du cadastre; sous-commission juridique*, fasc. I, p. 252).

Par compensation, l'ancien titulaire, dépouillé de ses droits sur le titre, exerce un recours contre certains tiers dont l'intervention a permis d'effectuer le transfert, c'est-

à-dire contre l'établissement débiteur et contre l'agent de change intermédiaire de la négociation.

On voit combien M. B.-F. a raison d'affirmer que la transmission par voie de transfert est « un moyen plus sûr que celui qui résulte de l'article 1690 ». La difficulté est de trouver un fondement solide à la règle nouvelle qui ne permet plus de revendiquer des titres nominatifs. Lorsqu'une solution de jurisprudence est inspirée par des nécessités pratiques évidentes, le rôle de la doctrine est de lui assigner, dans l'ensemble des constructions juridiques, une place où elle n'entre en lutte avec aucun principe théorique. M. B.-F. montre comment l'ingéniosité des jurisconsultes s'est donné carrière en faisant appel à des théories variées : engagement personnel de l'établissement débiteur résultant de l'inscription sur ses registres, — dépôt, — novation, — incorporation du droit dans le titre présentée sous trois aspects. M. Julliot, *Essai d'une nouvelle théorie sur le titre nominatif et le transfert* (*Rev. trim. de droit civil*, 1904), a mis en avant la théorie de la stipulation pour autrui qui, à la suite de l'accroissement indéfini de son domaine, revêt des allures de conquérante. M. Julliot avait rapporté comme représentant l'opinion actuelle de M. Thaller un article du *Journal des Sociétés*, 1882, p. 378, tandis que M. Thaller propose aujourd'hui (*Traité de dr. comm.*, 3e édition, 1904, n° 600) de voir dans le transfert une délégation (art. 1271 et s. C. c.). Voilà comment M. Julliot, réparant son anachronisme, a écrit (*Ann. de dr. comm.*, 1904, pp. 201 et 273) une seconde étude : *Nature juridique du transfert des titres nominatifs. Stipulation pour autrui ou délégation*, et M. Thaller a clos brillamment, par une réponse où il précise sa pensée, un tournoi du plus haut intérêt.

M. B.-F., à son tour, énonce une explication basée sur l'idée de négociabilité qui est de l'essence du titre nominatif. Il souligne l'impossibilité de vérifier en fait l'origine de pro-

priété et les transmissions successives d'un titre nominatif. Ce titre, à raison de sa négociabilité, doit rester aux mains de l'acquéreur de bonne foi, sauf le droit pour l'ancien titulaire privé de toute action en restitution d'exercer un recours soit contre l'établissement débiteur, soit contre l'agent de change coupable d'une faute. — M. B.-F. (n° 24) met remarquablement en lumière les raisons d'utilité qui forment un *fondement pratique* au système de la jurisprudence. L'idée de négociabilité, qui lui paraît devoir constituer un *fondement théorique* définitif du système, aura-t-elle la bonne fortune d'être accueillie avec faveur et de concilier tant d'opinions opposées? Ce serait, sans doute, une illusion de l'espérer : M. B.-F. a du moins le mérite d'avoir donné sa note personnelle et proposé une conception originale.

Il n'y a pas lieu d'être surpris que l'établissement débiteur, en présence de la responsabilité qui pèse sur lui lorsqu'il procède à une mutation ou à un remboursement (n°s 47-114), multiplie les précautions et s'entoure de garanties (n°s 115-184). On sent que l'auteur, en traitant ces questions, est tout à fait dans son domaine. Il évolue avec l'aisance d'un praticien consommé à travers des formalités qui lui sont familières. Il n'a point omis de signaler l'importance des questions fiscales et dit un mot des impôts spéciaux qui peuvent atteindre les actions ou obligations : impôt de timbre, impôt sur le revenu, taxe de circulation, impôt sur la prime de remboursement, impôt de transmission.

En somme, la monographie de M. B.-F., écrite avec compétence sur des documents de première main, complets et à jour, n'est pas seulement appelée à rendre aux praticiens de signalés services, elle est digne de recevoir le plus favorable accueil dans tous les milieux juridiques.

Louis Fraissaingea.

Loi argentine sur la faillite du 23 décembre 1902.
Traduite par Henri Prudhomme. — Paris, Pedone, 1904.

La législation des faillites, dans la République argentine comme dans tous les pays qui continuent à subir l'influence du Code de commerce français, fait partie du droit commercial. Bien que le Code de commerce argentin date seulement de 1890, son livre IV, consacré à la faillite, a été abrogé déjà par la loi du 23 décembre 1902. Dès sa prochaine édition officielle, il s'incorporera les articles de cette loi (voir article 165 de la loi du 23 décembre 1902) qui deviendront les articles 1379-1542 d'un nouveau livre IV. Aussi M. Prudhomme, après avoir traduit le Code de commerce de 1890, s'est-il empressé de compléter son œuvre par une traduction de la loi du 23 décembre 1902.

Toute procédure de liquidation universelle et collective du patrimoine doit avoir pour but, sans compromettre les intérêts du débiteur qui a suspendu ses payements, de hâter le règlement des droits des créanciers. D'après la loi argentine, cette procédure de liquidation peut s'ouvrir à *l'amiable* ou *d'office*.

A *l'amiable*, elle comporte deux procédés : 1° un concordat intervenu entre débiteur et créanciers; 2° une cession de biens (*adjudicacion*, art. 34-42; futurs art. 1412-20 du C. co. argentin) au profit de la masse. Il y a lieu de noter que cette cession de biens est très différente de notre concordat par abandon d'actif, puisqu'elle peut être réalisée en dehors du consentement du débiteur. Voici, en effet, le texte de l'article 34 (futur article 1412) : « Les créanciers, lorsqu'ils n'acceptent pas le concordat proposé par le débiteur, ou que ce dernier ne consent pas à accepter celui qui est proposé par les créanciers, pourront décider de prendre à leur charge

l'actif et le passif du débiteur. Cette résolution devra être prise à la même majorité que celle fixée pour l'acceptation du concordat. Cette *adjudicacion* des biens est soumise à l'homologation du tribunal ». La difficulté est de trouver une base juridique à cet article 34, en vertu duquel est autorisée l'expropriation du débiteur à qui « les créanciers demeurent substitués dans toutes ses actions et tous ses droits et obligations concernant ses biens », mais (art. 36) sans que « la responsabilité des créanciers dépasse jamais le montant des biens *adjugés* ». La Commission du Sénat a cru pouvoir justifier *l'adjudicacion* des biens en affirmant que les créanciers ont sur le patrimoine de leur débiteur commerçant une sorte de droit réel en vertu duquel ils ont la faculté, non seulement de poursuivre la vente de ce patrimoine pour être payés sur le prix, mais encore de se l'approprier contre la volonté du débiteur, à charge d'éteindre les créances garanties par des privilèges ou des hypothèques.

Cette théorie, qui est de nature à prêter à des discussions sans nombre, est poussée jusqu'aux plus extrêmes conséquences, puisque, d'après l'article 40, « lorsque les biens leur auront été adjugés, les créanciers pourront, à la même majorité que celle fixée pour l'approbation du concordat, décider que l'on continuera les opérations du débiteur en formant une société dans laquelle chaque créancier chirographaire figurera comme actionnaire pour le montant de sa créance ». Les créanciers de la minorité deviennent les actionnaires forcés de cette société qui continue le commerce du débiteur.

L'adjudicacion des biens est-elle appelée à produire d'heureux résultats pratiques qui lui assureront une longue existence? Ou bien est-il dans sa destinée, si elle devient une source d'injustices pour le débiteur et d'abus pour la minorité des créanciers, de disparaître après une expérience de quelques années? S'il est difficile de prédire l'avenir de cette nouvelle institution juridique, il est du moins intéressant de

constater dès son apparition qu'on y voit se révéler, sous un aspect particulièrement original, la tendance de plus en plus marquée des législateurs qui consiste à appliquer la loi de la majorité dans les assemblées des sociétés par actions ou des créanciers d'un failli.

Lorsque la liquidation du patrimoine du débiteur n'a pu avoir lieu à l'amiable, elle se poursuit *d'office*. Mais il importe d'observer que le débiteur, malgré le dépôt de son bilan, « conserve l'administration de ses biens et poursuit les opérations ordinaires de son industrie et de son commerce avec le concours des créanciers contrôleurs, sans pouvoir réaliser d'opérations ou de cessions qui diminuent son actif ou modifient la situation de ses créanciers » (cf. article 11). La loi argentine ne veut pas que le débiteur considère le dépôt de son bilan comme la catastrophe suprême qu'il y a lieu d'éviter à tout prix. Elle ouvre contre le débiteur une procédure neutre qui n'est point qualifiée dès le début. C'est seulement à des conditions déterminées, notamment si les créanciers ne votent pas le concordat, que le débiteur subit les déchéances de la faillite. La loi du 23 décembre 1902 s'est ainsi heureusement inspirée des théories les plus modernes et les mieux conçues et, tout en organisant une procédure qui semble très favorable au débiteur, elle assure une protection vraiment bien comprise des intérêts des créanciers.

Louis Fraissaingea.

De la responsabilité civile des armateurs à propos d'accidents causés à des personnes de l'équipage par la faute des préposés du navire, par Octave Marais, avocat, ancien président de l'Association française de droit maritime.

M. Marais se propose de fixer l'interprétation de l'article 11 de la loi du 21 avril 1898. Au nombre des plus importantes

réformes législatives adoptées en 1898 figurent les lois sur les risques et accidents professionnels. L'une, votée le 9 avril, est connue sous le nom de loi sur les accidents du travail, tandis que la seconde, datée du 21 avril, a créé au profit des marins français une caisse de prévoyance contre les risques maritimes. La pensée primitive des promoteurs de la réforme était de régler par une seule loi les conséquences des accidents terrestres et maritimes, et elle fut nettement exprimée à la Chambre des députés les 18 et 19 mai 1888. Toutefois, au cours des débats, la Commission jugea « préférable de prendre une disposition spéciale à l'égard des marins et des pêcheurs », afin, disait Félix Faure dans la séance du 28 juin 1888, de « ne pas ajouter une difficulté au vote de la loi » sur les accidents terrestres. A cette raison de procédure parlementaire s'ajoutait un autre motif de nature à justifier la confection d'une loi propre aux accidents de mer. Il était nécessaire pour le législateur d'envisager le fond des choses et de mettre la loi nouvelle sur les accidents de mer en harmonie avec les anciennes règles du droit privé relatives aux marins malades ou blessés (art. 262 et s., C. co.), de même qu'avec l'organisation administrative de la Caisse des invalides de la marine. Voilà pourquoi la partie maritime du projet primitif, détachée des dispositions qui sont devenues après de longs débats la loi du 9 avril 1898 sur les accidents de terre, a été adoptée sans aucune discussion devant la Chambre et le Sénat et constitue la loi du 21 avril 1898 sur les accidents de mer.

Les lois des 9 et 21 avril 1898 ont les mêmes origines, elles s'inspirent des mêmes tendances et sont dominées par le même esprit; la seconde est le corollaire et le prolongement de la première. Cette dualité de réglementation des accidents du travail en deux lois distinctes n'en a pas moins donné lieu à quelques difficultés. On a relevé entre elles des différences de rédaction dont un exemple est fourni par les termes

faute inexcusable de la loi du 9 avril et *faute intentionnelle* ou *lourde* de la loi du 21 avril. Pour quelques-uns, ces différences de texte doivent correspondre à des différences de fond; pour les autres, elles sont sans importance et s'expliquent parce que la loi du 9 avril fut soumise à la Commission des accidents du travail et la loi du 21 avril à la Commission de la marine. Toutefois, elles offrent l'inconvénient pratique d'avoir fait naître une question fondamentale : la loi du 21 avril forme-t-elle un code complet des accidents maritimes? Est-elle, à l'exemple de la loi du 9 avril, une loi forfaitaire qui écarte l'application des articles 1382 et 1384 du Code civil?

L'article 11 de la loi du 21 avril, qui semble inspiré par la même pensée que l'article 20 de la loi du 9 avril, s'en sépare au moins dans la forme en attribuant à la victime d'un accident une action intentée « directement suivant les principes et les règles du droit commun ». Cette action est accordée contre les « personnes responsables de faits intentionnels ou fautes lourdes ». Dans quelle mesure l'article 11 commande-t-il l'application du droit commun?

Le droit commun de l'article 1382 peut assurément être invoqué contre l'armateur qui s'est rendu personnellement coupable du fait intentionnel ou de la faute lourde.

Le droit commun de l'article 1384 (mitigé par la faculté d'abandon de l'article 216 C. co.), est-il également applicable à l'armateur en dehors de toute faute personnelle de sa part, lorsque l'auteur du fait intentionnel ou de la faute lourde est un de ses proposés? — La Cour d'Aix, dans un arrêt du 29 décembre 1899 (Autran, XVI, p. 28), penche vers l'application exclusive de la loi du 21 avril, tandis que la Cour de Rouen, par un arrêt du 5 décembre 1903 (Autran, XIX, p. 827), admet la possibilité d'une intervention de l'article 1384.

M. Marais consacre à cette question neuve une discussion féconde en arguments juridiques et économiques. Il l'exa-

mine sous toutes ses faces avec la force d'une conviction raisonnée. Il conclut à l'impossibilité de maintenir l'application de l'article 1384, parce que ce serait établir entre les lois des 9 et 21 avril une différence fondamentale contre laquelle protestent les origines et les travaux préparatoires des deux lois de 1898 aussi bien que le but poursuivi par le législateur.

L'étude de M. Marais, publiée par l'*Association française de droit maritime* (*Bulletin n° 24*), est venue fort à propos attirer l'attention sur l'interprétation de l'article 11, puisqu'une proposition de loi a été déposée à la Chambre des députés le 4 décembre 1903 en vue de modifier sur divers points la loi du 21 avril 1898. L'article 11 règle par une rédaction nouvelle l'action directe des articles 1382-83 du Code civil, mais ne fait aucune allusion à la responsabilité civile basée sur l'article 1384 C. c. et l'article 16 C. co... C'est une regrettable lacune! Elle a été signalée à l'*Association française de droit maritime* (*Bulletin n° 25, p. 17-20*) par une de ses Commissions chargée d'apprécier les modifications que l'initiative de quelques députés projette d'apporter à la loi du 21 avril 1898. On verra, en consultant le rapport présenté par M. de Valroger (*Bulletin n° 25, p. 19*), que la Commission a accepté la conclusion de M. Marais : elle estime qu'il y a lieu d' « écarter complètement la responsabilité civile de l'article 216 » parce que les propriétaires et armateurs de bâtiments français sont « obligés, comme tels, de contribuer à la Caisse de prévoyance[1] ».

Louis Fraissaingea.

1. La Chambre des députés vient d'adopter une proposition de loi en trente et un articles destinée à modifier la loi du 21 avril 1898. (*Débats parl.*, Ch. des dép.; séance du 14 déc. 1905, p. 3967.) Voici la nouvelle rédaction de l'art. 11 al. 2 dont la portée se passe de commentaire : « Par dérogation à l'art. 1382 C. c. et 216 C. co, l'armateur ou le propriétaire du navire est affranchi de la responsabilité civile des fautes du capitaine ou de l'équipage. Il ne répond que de sa faute personnelle, intentionnelle ou inexcusable..... »

Traité de la location des coffres-forts, par Jules Valéry, professeur de droit commercial à l'Université de Montpellier. — Paris, 1905.

Le contrat de location des coffres-forts est une des nouveautés de notre époque. Il a été imaginé pour procurer aux propriétaires d'objets de valeur le double avantage de ne point leur enlever la libre disposition matérielle de ces objets et de leur permettre cependant de les placer en sûreté dans des coffres-forts particulièrement bien garantis contre les risques de perte, de vol ou de destruction. Il répond à des besoins si pressants qu'il est presque instantanément devenu d'une pratique courante. Les grandes maisons de banque ont aménagé, à leur siège social et dans leurs succursales, des locaux où sont rangés des coffres-forts subdivisés en compartiments dont l'usage est assuré à toute personne qui paie la redevance fixée. Bien plus, à Londres, une société par actions a fait construire en 1885, dans une rue placée au centre de la vie commerciale, un vaste édifice uniquement destiné à contenir des coffres-forts et des « chambres-fortes » où tout individu peut acquérir le droit d'enfermer des objets précieux.

La multiplicité des contrats relatifs à l'usage des coffres-forts devait fatalement susciter des difficultés juridiques. M. Valéry a été l'un des premiers à s'en préoccuper, ainsi qu'en témoignent deux dissertations publiées dans le *Recueil périodique* de Dalloz, en 1902 et 1905, et des articles très appréciés des lecteurs d'une importante revue. Voilà comment il a été amené à écrire un traité de la location des coffres-forts. La question essentielle consiste à déterminer la nature du contrat relatif à l'usage d'un compartiment de coffre-fort. Ce contrat se rapproche du louage en ce qu'il a pour objet la jouissance d'une chose, qu'il donne lieu à la perception d'un loyer, et que la banque se dessaisit dans une cer-

taine mesure de la possession des compartiments dont elle concède la jouissance. Il se rapproche du dépôt par le but que poursuivent les clients de la banque et par l'obligation de garde qui pèse sur le banquier. Dès lors constitue-t-il une variété de louage? une variété de dépôt? ou bien un contrat innomé?

La question ne saurait être éludée, car elle se pose nécessairement dès qu'on veut préciser, non seulement les droits respectifs des parties, mais encore la procédure par laquelle les créanciers des propriétaires de valeurs contenues dans un coffre-fort peuvent les saisir : saisie-exécution ou saisie-arrêt. M. Valéry démontre que ce contrat est une variété du louage de choses; il le qualifie, pour plus de précision, *bail de jouissance locative* et justifie cette dénomination (n° 17) par les aperçus les plus ingénieux. Sans entrer dans les détails de la discussion, il y a lieu de signaler un argument aussi original qu'inattendu présenté aux n°s 8 et 9 : M. Valéry a découvert l'existence à Rome d'un contrat identique qui était classé sans conteste parmi les cas de *locatio conductio*.

Le contrat de location de coffres-forts produit des effets soit entre les parties, soit à l'égard des tiers. Ces effets sont analysés avec un soin minutieux, et ce sera justice d'accorder une attention spéciale à l'étude de la responsabilité du bailleur. — M. Valéry, dans son désir de ne rien omettre, a consacré deux chapitres aux questions que soulève la question des coffres-forts en droit fiscal et en droit criminel. — Son traité vient trop à son heure pour ne pas rendre de signalés services un peu à tout le monde. Combien nous sommes loin des temps où le premier dogme de l'Avare était d'enfouir son trésor. Si La Fontaine, au lieu de prendre en homme d'esprit la précaution d'écrire ses fables sous Louis XIV, avait vécu au vingtième siècle, il aurait rimé sur un thème nouveau, au risque d'en amoindrir la délicieuse et piquante naïveté, *le Savetier et le Financier :* pour rendre à

sire Grégoire ses chansons et son somme, il ne lui aurait plus fait restituer les écus, mais l'aurait représenté, portant d'une main son argent et de l'autre le traité de M. Valéry, en arrêt devant une banque à l'entrée de laquelle se détacheraient, très en vedette, ces mots de circonstance : *Location de coffres-forts.*

Louis Fraissaingea.

Essai sur les institutions politiques du Japon,

par Théophile Gollier. M. Roger Teullé, rapporteur.

L'Académie a bien voulu me charger de lui rendre compte d'un très intéressant ouvrage, publié par M. Théophile Gollier de l'Ecole des sciences politiques et sociales de l'Université de Louvain. Il a pour titre « Essai sur les institutions politiques du Japon » et présente une toute particulière actualité.

Avec raison, M. Gollier nous dit dans sa préface que l'Europe a vu apparaître à la fin du siècle et qu'elle contemple avec stupéfaction un phénomène prodigieux, unique dans les annales des peuples, contraire à tous les témoignages de l'histoire : c'est le phénomène que nous offre l'Empire du Soleil-Levant. Nous voyons un peuple « abandonnant d'un seul coup des coutumes quatorze fois séculaires, le régime féodal le plus intense pour leur substituer la plus raffinée des civilisations, le gouvernement représentatif, et remplacer un régime de despotisme théocratique par une monarchie constitutionnelle. »

Cette transformation quasi-subite s'est produite dans l'ordre militaire, ainsi que les événements récents le prouvent tous les jours; elle s'est produite également dans l'ordre économique et dans l'ordre politique. Le livre de M. Gollier ne s'occupe que de cette dernière transformation, qui dit-il,

semble donner un démenti éclatant à toutes les lois psychologiques de l'évolution des peuples. Elle est également contraire à tous les précédents. Combien de siècles n'a-t-il pas fallu à l'Europe pour passer de la féodalité à la civilisation moderne?

Le Japon pouvait-il adopter les institutions des peuples dont il diffère du tout au tout par la race, par l'histoire, par la civilisation, par les mœurs, les coutumes et les croyances? Y a-t-il assimilation ou simplement superposition de certains éléments de la civilisation aryenne, aux coutumes et aux mœurs de la civilisation japonaise? La transformation n'est-elle que superficielle et passagère, ou bien faut-il considérer les changements merveilleux accomplis comme l'une des phases de l'évolution nationale? C'est ce que M. Gollier se propose de rechercher et pour cela il expose d'abord l'histoire du Japon et explique ensuite les institutions politiques actuelles.

*
* *

Tout serait à citer dans le remarquable ouvrage de M. Gollier. Pour ne pas dépasser les limites restreintes d'un compte rendu, nous n'insisterons que sur certains points spéciaux qui nous ont paru particulièrement dignes d'intérêt. Toutefois, nous ne saurions assez engager les membres de l'Académie à lire cette publication; ils y trouveront certainement agrément et profit.

Les trois premiers chapitres sont plutôt historiques que juridiques. Ils traitent de l'origine des institutions japonaises, — du territoire japonais, — de la nation japonaise. Ils sont écrits dans un style facile qui n'exclut pas la netteté et la précision; le lecteur s'intéresse vivement aux questions traitées, notamment à la lutte entre le Strogun et le Mikado et au mouvement impérialiste qui amena un conflit avec la Corée, prélude du mouvement impérialiste bien plus important de 1903-1904, cause de la guerre avec la Russie.

*
* *

Au Japon, l'empereur est la clef de voûte de l'organisation politique ; cela se conçoit d'autant plus facilement qu'il est la source originaire de tous les pouvoirs. Il est le chef de l'Etat ; il possède tous les droits de souveraineté et les exerce conformément aux dispositions constitutionnelles. Il exerce le pouvoir législatif avec l'assentiment de l'Assemblée impériale.

Il a le droit de fixer à sa guise l'époque de la réunion de la Diète impériale, mais il est obligé de la convoquer tous les ans. Il a le droit de proroger la cession parlementaire au moment qu'il juge opportun ; toutefois la prorogation ne peut être ordonnée que pour quinze jours au plus, sauf à user du droit de prorogation chaque fois que la chose devient nécessaire ; dans les dernières années il en a éte fait un usage absolument abusif.

La constitution confère à l'empereur le droit de dissoudre la Chambre des représentants, mais elle impose la nécessité de rendre en même temps une ordonnance impériale ordonnant l'élection de nouveaux représentants et les convoquant dans les cinq mois à compter du jour de la dissolution. La dissolution de la Chambre des pairs ne peut être prononcée, mais en cas de dissolution de la Chambre des représentants elle doit nécessairement être prorogée, parce qu'en vertu de la constitution, jamais une Chambre ne peut siéger sans l'autre.

L'empereur exerce le droit d'initiative par l'intermédiaire de ses ministres. En matière de revision constitutionnelle ce droit lui appartient exclusivement.

L'empereur sanctionne les lois, les promulgue et veille à leur exécution. Il a le droit de refuser sa sanction. En cas de refus, il n'est nullement obligé de signifier expressément son veto ; il lui suffit de garder le silence.

Il est des cas où l'empereur jouit constitutionnellement de la plénitude du pouvoir législatif. En cas de nécessité urgente

pour maintenir la sûreté publique, ou pour éviter une calamité publique, des ordonnances impériales tiennent lieu de loi. Ces ordonnances doivent être soumises à l'Assemblée impériale dans sa prochaine session. Si l'Assemblée ne les approuve pas, le gouvernement doit proclamer qu'elles perdent leur vitalité pour l'avenir.

Le souverain japonais est non seulement inviolable, mais sacré, comme le prouve le texte original de la constitution (*prince du ciel*).

Les ministres ne sont nullement responsables devant la nation ni politiquement ni juridiquement ; leur responsabilité n'existe que devant l'empereur.

L'empereur nomme et révoque ses ministres en toute liberté. Il les prend dans les Chambres ou en dehors des Chambres suivant sa convenance.

Il est le chef du pouvoir exécutif. C'est à lui qu'il appartient d'organiser les services de l'administration comme il le juge convenable. Les nominations et révocations sont faites en son nom.

Il dirige seul les relations extérieures ; il déclare la guerre, fait les traités et nomme les agents représentatifs à l'étranger.

Il commande les forces militaires, organise l'armée et la marine et fixe le chiffre des soldats qu'il juge nécessaires à la défense du territoire.

En matière judiciaire, l'empereur est l'unique source de tout pouvoir. Toutefois, l'indépendance complète du pouvoir judiciaire vis-à-vis du pouvoir administratif est très bien assurée.

L'organisation judiciaire se rapproche beaucoup de notre organisation française : L'empereur nomme tous les magistrats, les membres des cours et des tribunaux et assure l'exécution des arrêts. Les juges sont nommés parmi les personnes réunissant les qualités requises par la loi. Ils ne peuvent être

révoqués qu'en vertu d'une sentence pénale ou d'une punition disciplinaire.

Seul l'empereur accorde l'amnistie, la grâce, la commutation de peine et la réhabilitation.

*
* *

A côté de l'empereur et pour assister le souverain dans l'exercice de ses pouvoirs, un Conseil privé fait l'office d'un haut conseil facultatif; l'empereur est libre de suivre ou de ne pas suivre ses décisions.

Le Conseil privé se compose de membres de droit (les ministres d'Etat) et de membres de nomination impériale, au nombre de quatorze, choisis par l'empereur à sa guise sous la seule condition qu'ils aient quarante ans révolus.

Les matières qui rentrent dans la compétence du Conseil privé sont énumérées limitativement par l'ordonnance qui l'institue. Il ne peut délibérer que sur les questions qui lui sont soumises par l'empereur et ne peut recevoir aucune communication de l'une ou l'autre des deux Chambres.

*
* *

Le cabinet se compose du premier ministre ou président et de neuf ministres à portefeuille ; il peut comprendre aussi des ministres sans portefeuille.

Les ministres sont nommés et révoqués par l'empereur en toute liberté. Il les choisit indifféremment, suivant son bon plaisir, dans le milieu parlementaire ou ailleurs. La règle ordinaire est même le choix en dehors de l'Assemblée.

Les ministres ne sont pas responsables devant le Parlement; ils sont les serviteurs et les agents de l'empereur et responsable seulement devant lui. Mais s'ils se rendent coupables d'infractions de droit commun ils peuvent être poursuivis

devant les tribunaux ordinaires dans les mêmes conditions que les autres citoyens.

L'irresponsabilité ministérielle a soulevé de la part du Parlement nippon les plus vives protestations. On ne compte pas une seule session législative dans laquelle cette question n'ait été agitée, les Chambres réclamant le droit d'exercer un contrôle sur le cabinet et le choix des ministres. Mais aux partisans de l'extension des prérogatives parlementaires, les ministres ont toujours opiniâtrément opposé la théorie constitutionnelle.

Le cabinet se réunit très régulièrement sous la présidence du premier ministre qui ordinairement ne prend la direction d'aucun ministère, à moins que ce ne soit par intérim.

Le président du cabinet jouit de pouvoirs spéciaux : il dirige et contrôle l'action de ses collègues ; il maintient l'unité dans toutes les branches de l'administration et a le droit, en cas de nécessité, de suspendre temporairement l'exécution des mesures ou ordonnances de tout département administratif.

*
* *

La Chambre des pairs se compose de membres héréditaires, de membres de droit et de membres élus. L'ordonnance qui la concerne établit cinq catégories : 1° famille impériale; 2° princes et marquis; 3° délégués des comtes, vicomtes et barons que ceux-ci choisissent entre eux dans la proportion d'un sur cinq; 4° membres nommés par l'empereur pour services rendus à l'Etat ou à raison de leur savoir; 5° membres élus par les plus hauts imposés de chaque province et nommés par l'empereur.

M. Gollier observe, non sans raison, qu'au Japon la Chambre haute n'est pas, comme dans certains pays d'Europe, une doublure de la Chambre basse ; plus d'une fois elle s'est mise à la tête du mouvement politique. Elle ne s'est pas du tout

laissé éclipser par la Chambre issue directement du suffrage populaire, et comme elle compte parmi ses membre l'élite de la nation, elle a rendu au pays d'inappréciables services.

*
* *

Les députés sont élus au scrutin uninominal, sauf dans quelques rares circonscriptions qui en nomment deux.

Depuis la loi de 1900, l'arrondissement administratif n'est plus la base de la circonscription électorale comme précédemment avec la loi électorale prévue par la Constitution et promulguée en 1889. C'est tantôt une cité, tantôt un village, tantôt un quartier de cité. La cité est la circonscription urbaine; le village, la circonscription rurale. Dans certains cas, la loi permet de réunir plusieurs villages ou plusieurs quartiers de la ville et une seule circonscription.

Tout Japonais âgé de trente ans est éligible, sauf les déments, les faillis, ou ceux qui ont été frappés de certaines condamnations.

Il existe des cas d'incompatibilité absolue et des cas d'incompatibilité relative.

Les membres de la Chambre sont élus pour quatre ans, mais jamais une Chambre n'a accompli son entier mandat.

Les ministres peuvent être élus députés et ne doivent pas se représenter devant leurs électeurs après leur nomination.

La loi de 1890 s'était montrée très rigoureuse pour accorder le droit de vote. Il fallait payer un cens de 15 yens (32 fr. 50) formé uniquement des impôts sur le sol et sur le revenu. C'était beaucoup pour un pays pauvre; aussi, seuls les gros propriétaires fonciers votaient. Le nombre des électeurs comparé à la population de l'empire était de un pour cent.

Aux termes de la nouvelle loi en vigueur depuis 1899, il faut, pour être électeur à la Chambre des représentants, réunir les conditions suivantes :

1° Etre sujet japonais masculin et âgé de vingt-cinq ans accomplis avant la date fixée pour l'élection ;

2° Etre inscrit et domicilié dans la circonscription électorale où l'on vote depuis un an au moins au jour de la confection des listes électorales;

3° Avoir payé depuis un an au moins, au jour de la confection des listes électorales, plus de 10 yens d'impôts sur le sol, ou depuis deux ans au moins plus de 10 yens d'impôts autres que l'impôt sur le sol. En cas de succession, les impôts payés par le décédé sont comptés au profit de l'héritier.

Les listes électorales se font tous les ans dans le courant du mois d'octobre. Les intéressés — par une procédure offrant quelque analogie avec ce qui se fait chez nous — ont le droit de solliciter leur inscription et de veiller à ce que leurs réclamations soient admises. Nous devons signaler une analogie pareille pour ce qui a trait à la réception des votes, au dépouillement du scrutin, à la validité des bulletins, à la proclamation des résultats, etc... Observons toutefois que les contestations relatives à l'élection sont jugées non par la Chambre des députés, mais par les tribunaux ordinaires. On a objecté contre ce système qu'il aurait pour effet de mêler le magistrat à nos luttes politiques. L'objection ne saurait porter pour des magistrats ayant le sentiment exact de leur auguste mission et le souci de rendre vraiment la justice. Avec de tels magistrats, assez courageux pour être indépendants, on n'assisterait pas au spectacle honteux d'invalidations qui déshonorent le plus souvent ceux qui les prononcent.

*
* *

La charte japonaise détermine limitativement les droits de la Diète : droit de voter les lois, de faire des représentations au gouvernement, de l'interpeller, de présenter des adresses à l'empereur, de recevoir des pétitions, de faire des règlements intérieurs. Mais, dans la pratique, ces droits sont en-

tourés de telles restrictions, soumis à de telles conditions, que leur importance diminue très considérablement.

Deux dispositions particulières et assez caractéristiques nous paraissent devoir être signalées : l'une a trait au groupement dans la salle des séances, l'autre à l'obligation de siéger.

Les députés ne peuvent se grouper d'après leurs opinions et les partis auxquels ils appartiennent. L'ordre des sièges n'est pas libre ; il est fixé au commencement de chaque session par tirage au sort.

L'obligation de siéger est sanctionnée par une disposition législative. Après convocations et rappels, les députés ou pairs qui ne viennent pas siéger sont déclarés déchus : d'office s'il s'agit d'un député, par révocation signée de l'empereur s'il s'agit d'un pair.

La Diète ne jouit d'aucuns pouvoirs en matière de relations extérieures, pas même pour la validité des traités de paix ou de commerce. Toutes ces questions sont réservées à l'empereur seul.

Comme moyen de contrôle du pouvoir exécutif, la Constitution japonaise reconnaît à la Diète le droit de question et même d'interpellation.

La Diète peut présenter, sous forme d'adresse, des représentations au gouvernement, soit sur une question législative, soit sur toute autre matière; mais si ces représentations ne sont pas acceptées, elles ne peuvent être réitérées dans la même session.

Les sujets japonais ont le droit d'adresser des pétitions à l'une ou l'autre des deux Chambres.

*
* *

D'après la Constitution, la Diète partage, ainsi que nous l'avons déjà dit, le pouvoir législatif avec l'empereur et la

Chambre des pairs; il est même précisé que la Diète jouit du droit d'initiative.

Il ne faut toutefois rien exagérer, et des exceptions portent une assez grave atteinte au principe posé. En matière de revision constitutionnelle, l'empereur seul jouit du droit d'initiative; de même, il rend ou fait rendre les ordonnances nécessaires pour le maintien de l'ordre et de la paix publique, et pour l'accroissement du bien-être de ses sujets.

Pour la confection des lois, l'Assemblée impériale joue un très grand rôle, et nous devons surtout signaler, comme exemple à suivre par notre Parlement, le soin avec lequel les lois sont préparées et étudiées avant d'être votées : nominations de commissions ou de sections; — avertissement donné au gouvernement lors des réunions de la commission pour une étude contradictoire; — explications demandées au gouvernement par l'intermédiaire du président de la Chambre; — prise en considération décidée par la Chambre; — examen par la commission; — rapport à la Chambre par le président de la Commission, qui est toujours rapporteur de droit; — nouvelle délibération devant la Chambre entière constituée en commision générale; — discussion générale et discussion détaillée des divers articles au cours desquelles des amendements peuvent être présentés à la condition de provenir de l'initiative de vingt membres au moins; — enfin, dernière lecture, au cours de laquelle aucun amendement ne peut plus être présenté et devant aboutir à l'adoption définitive.

N'avions-nous pas raison de dire que de nos jours, en France, les lois sont improvisées avec un peu moins de soin qu'au Japon?

Un projet de loi ainsi voté par une des deux Chambres passe à l'autre, où il subit le même *processus*. Quand les deux Chambres sont en désaccord et qu'elles n'arrivent pas à s'entendre, elles doivent proposer la constitution d'une com-

mission mixte, composée de vingt membres au plus, nommés moitié par chacune des deux Chambres.

Si le projet est rejeté, il ne peut plus être représenté dans l'année.

Si le projet est définitivement adopté, il est transmis à l'empereur par la voie du ministre d'Etat. L'empereur donne alors sa sanction et il promulgue la loi avant l'ouverture de la session suivante.

Après avoir étudié la manière de délibérer de la Diète, M. Gollier étudie comment cette partie de la Constitution a fonctionné depuis qu'elle a été promulguée. Nous avons le regret de ne pouvoir le suivre dans les fort curieux détails qu'il donne pour établir que l'initiative de la Diète a peu produit au Japon : la Chambre des députés, où l'opposition a presque toujours dominé, usant beaucoup de son droit d'initiative, pour des propositions mal préparées et hostiles au gouvernement, et par suite vouées à l'échec ; la Chambre des pairs en usant au contraire fort peu et d'ordinaire pour s'approprier les propositions du gouvernement. Un tableau très curieux résume pour les quatorze dernières années le sort des divers projets de lois proposés.

*
* *

D'après la constitution japonaise, « les dépenses et les recettes de l'Etat sont approuvées par la Diète impériale au moyen d'un budget annuel ».

A prendre ce texte à la lettre les Chambres seraient toute-puissantes en matière de vote du budget. En réalité il n'en est rien, soit que pour certaines dépenses ses pouvoirs soient limités, soit parce que la Constitution a pris des mesures pour empêcher les Chambres de modifier, suspendre ou abolir une loi existante à l'occasion du vote du budget.

Les restrictions apportées aux pouvoirs de la Diète portent : 1° sur toutes les dépenses établies par le pouvoir constitu-

tionnel de l'empereur; 2° sur celles qui sont la conséquence d'une loi; 3° sur celles qui sont la conséquence d'une obligation légale du gouvernement. Quant aux mesures prises pour empêcher toute atteinte aux lois existantes elles peuvent se résumer dans ce double principe proclamé par la constitution : 1° Le gouvernement est autorisé à percevoir les impôts et à ordonnancer les dépenses établies par les lois, alors que la Diète les aurait supprimés dans le projet de budget; 2° toute création de nouvel impôt ou toute modification d'un impôt déjà existant doit résulter d'une loi. Les impôts prélevés jusqu'à ce jour continueront à être perçus suivant l'ancien système, jusqu'à leur modification par une loi nouvelle.

Ce sont là de sages dispositions sur lesquelles nous ferions bien de prendre modèle, sauf à les modifier sur les points qu'elles peuvent présenter de défectueux. N'est-il point profondément regrettable de voir les commissions du budget se montrer tous les ans plus osées pour apporter, le plus souvent sans réflexion et sans préparation, les modifications les plus importantes aux lois existantes et quelquefois aussi se lancer dans un redoutable inconnu? Il n'est que temps de porter remède à une méthode de travail devant nécessairement entraîner les plus fâcheuses conséquences. Pourquoi ne pas tenir compte de ce qui se fait chez les autres peuples et pourquoi ne pas l'imiter si on peut en tirer profit?

*
* *

Je passe sans y insister, car il faut se borner, sur le curieux chapitre que M. Gollier consacre à l'étude des partis politiques au Japon : satsouma, shoshiou, libéraux, progressistes, nationaux libéraux avec le maréchal Yamagata, socialistes, constitutionnels avec le marquis Ito. Il se termine par un résumé des diverses législatures au cours des dix dernières années; celle de 1896-1897 dura sept minutes. Le jour même

de l'ouverture de la session, au début de la séance, au moment où un interpellateur, M. Suzuki montait à la tribune pour déposer contre le ministère un vote de défiance, un rescrit impérial était remis au président qui immédiatement en fit connaître la teneur à la Chambre : « En vertu de l'article 3 de la Constitution de l'empire, nous ordonnons, par la présente, la dissolution de la Chambre des députés.

*
* *

Il y aurait beaucoup à dire sur l'organisation administrative du Japon, inspirée surtout par des idées de centralisation et par le système français. On trouve des départements (*Ken*) avec des préfets, un conseil de préfecture et un conseil général ; des arrondissements (*goun*) avec des sous-préfets et un conseil élu ; enfin, des communes (*son ou moura*) avec des maires et des conseils communaux.

La commune est la première unité administrative. Elle est considérée comme une personne morale et s'administre elle-même par son conseil et ses fonctionnaires, sous la surveillance du préfet.

L'administration de la commune est confiée à un conseil dont les attributions principales consistent dans la délibération de toutes les affaires communales et à un maire qui est chargé de la fonction exécutive.

Le système consacré en matière de droit électoral communal est le suffrage censitaire. Tous les habitants de la commune âgés de vingt-cinq ans au moins, jouissant des droits civils et politiques et payant les impôts prescrits par la loi, sont électeurs et éligibles au conseil communal. On s'est inspiré de ce qui se produit en Prusse pour l'élection au Lanstag. On dresse dans chaque commune le tableau général des électeurs, en inscrivant en tête les habitants qui paient le plus ; la liste terminée, on additionne les chiffres des impôts et on la divise en deux, de telle sorte que chacune des deux

catégories paie la moitié de l'ensemble des taxes. Chaque classe élit alors la moitié des membres du conseil parmi les citoyens éligibles, qu'ils appartiennent à leur propre classe ou non.

Le maire et ses adjoints sont nommés par le conseil municipal, mais ils sont toujours pris en dehors de l'assemblée et doivent avoir au moins trente ans.

Comme en France, le maire est à la fois chef de l'administration municipale, agent exécutif de la commune, officier de police judiciaire et délégué du pouvoir central.

A côté des municipalités et des arrondissements, la loi japonaise a introduit une division administrative que le régime français ne connaît pas : les *Shi* ou cités. Le Japon compte trois de ces subdivisions; ce sont les cités de Tokyo, de Kyoto et d'Osaka. La compétence du maire de la *Shi* est beaucoup plus restreinte que celle du chef de la municipalité.

Pour les *Gouns* ou arrondissements, l'administration se divise en trois organes : le conseil d'arrondissement, la commission et le sous-préfet.

Le Japon comprend quarante-trois départements ou provinces. A quelques variantes près, l'administration des départements ressemble en tous points à celle des préfectures françaises. Il y a un conseil général, une commission départementale, un préfet.

M. Gollier traite ensuite des codes japonais et de l'organisation judiciaire. Tout serait à citer, et on arrive à cette conclusion qui s'impose, que, tant au point de vue des codes qu'au point de vue de l'organisation judiciaire, le Japon est parfaitement outillé. Il a fait en matière de droit ce qu'il avait fait déjà en matière économique, en matière d'enseignement et en matière militaire.

Le besoin d'une codification se faisait sentir à cause de la diversité et de l'incertitude des coutumes locales et surtout parce qu'on voulait mettre fin au régime humiliant de la juridiction consulaire et faire disparaître ce privilège d'exterrito-

rialité que tous les Japonais, très chatouilleux au point de vue du patriotisme, regardaient comme incompatible avec la souveraineté nationale.

Un Français, M. Boissonade, professeur à la Faculté de droit de Paris, a eu la part considérable dans ce travail de codification. Il a élaboré le code civil, le code pénal et le code de procédure pénale. Un légiste allemand, M. Rœrler a élaboré le code de commerce.

Le projet de code civil de M. Boissonade n'a pas été finalement adopté, on lui a préféré un autre projet établi par une commission qui s'est surtout inspirée du code civil allemand; mais l'œuvre ne constitue nullement un vulgaire plagiat et les commissaires ont apporté un véritable esprit de discernement de façon à mettre le code civil en harmonie avec l'état social du pays. « La façade des deux côtés est la même; l'édifice est tout différent. Ils ont élagué une foule de prescriptions trop minutieuses, et ils ont supprimé toutes les dispositions incompatibles avec leurs mœurs et leurs besoins. Dans maints endroits, ils ont remplacé le moule allemand par le moule français, et, aussi encore, dans un cadre étranger, ils ont jeté des dispositions qui leur étaient absolument propres. »

L'organisation judiciaire japonaise ressemble beaucoup à l'organisation prussienne, sur laquelle elle semble d'ailleurs avoir été calquée. On compte quatre juridictions : 1° les cours locales ou justices de paix; 2° les cours de districts ou tribunaux de première instance; 3° les cours d'appel; 4° la cour suprême.

Les juges sont inamovibles. Ils sont soumis à deux concours.

Il n'existe ni tribunaux de commerce, ni cour d'assises, le jury est inconnu.

La Cour suprême a, à peu près, la même compétence que notre Cour de cassation, mais elle juge de plus les crimes

commis contre la famille impériale et les causes politiques. En cette matière, elle constitue le premier et unique degré de juridiction; elle statue sur le fond même de l'affaire.

*
* *

Un des derniers chapitres est consacré à l'enseignement au Japon. Ici tout serait à citer, qu'il s'agisse des écoles secondaires ou de l'enseignement supérieur des filles, ou des Universités de Tokyo ou de Kyoto. Je ne puis que renvoyer à l'ouvrage lui-même, me bornant à dire quelques mots de la question d'enseignement primaire pour constater aussi bien les progrès réalisés en quelques années que les leçons de libéralisme dont nous devrions bénéficier pour nos prochaines discussions devant la Chambre des députés.

Le régime général est celui de la liberté à tous les degrés. Ajoutons toutefois, avec l'auteur, qu'il est bon de distinguer soigneusement entre le principe et son application, entre la théorie et la pratique. En pratique, le système suivi se rapproche beaucoup du système allemand. L'enseignement est libre; chacun a le droit d'enseigner, mais à la condition de justifier devant les autorités d'une capacité morale, scientifique et technique.

L'enseignement primaire est obligatoire. Les enfants doivent être présents à l'école de six à quatorze ans accomplis, et cette période est appelée l'âge scolaire.

Les écoles primaires sont fondées dans le but de donner aux enfants une éducation à la fois morale et patriotique, de leur enseigner les connaissances générales qui peuvent leur être le plus utile dans la vie et de veiller soigneusement à leur développement physique. Les études primaires sont divisées en deux cours : cours ordinaire et cours supérieur.

L'enseignement primaire est libre. Tout particulier peut fonder une école après avoir obtenu l'autorisation du préfet. Les conditions à remplir pour l'obtention de cette autorisation

sont analogues à celles que requièrent les législations prussiennes et françaises; toutefois, il faut y ajouter une condition supplémentaire toute spéciale : la nécessité de verser les fonds suffisants pour l'entretien de l'école.

Une statistique nous semble devoir être citée :

Écoles primaires ordinaires	22,383
Écoles primaires où se font à la fois les supérieurs et les inférieurs	3,054
Écoles primaires supérieures	1,421
Total	26,858
Instituteurs titulaires	43,896
Autres instituteurs	35,403
Total	79,299
Élèves des cours ordinaires	3,376,716
Élèves des cours supérieurs	618,110
Total	3,994,826

Les traitements des membres du personnel enseignant sont excessivement minimes et ne supportent pas la comparaison avec les émoluments de leurs collègues d'Europe. Le traitement mensuel maximum est de 16 yens, soit 40 francs. Il y a un minimum qu'on ne peut dépasser, mais qui, en général, est toujours atteint. Nous le donnons, à titre d'exemple, de l'infériorité des traitements japonais et d'après la statistique du ministère de l'instruction publique en 1898.

Écoles primaires supérieures.	Instituteurs titulaires.	Instituteurs adjoints.
Hommes	10 yens.	7 yens.
Femmes	8 —	5 —

Écoles primaires ordinaires.	Instituteurs titulaires.	Instituteurs adjoints.
Hommes.....	8 yens.	5 yens.
Femmes.....	6 —	4 —

A côté de ces chiffres, il est bon de citer, pour que la comparaison ait encore plus de portée, ce court passage de M. Gollier :

« On a dit un jour, et avec raison, semble-t-il, que l'instituteur allemand avait gagné la bataille de Sadowa et fait la guerre de 1870. L'instituteur japonais a fait plus : il a fait de sa patrie un objet d'étonnement pour le monde entier; il a été l'agent modeste, mais puissant de tous les progrès réalisés par le Japon dans les sciences, dans l'armée, dans la marine, dans l'industrie et dans le commerce. Aucune des modifications profondes que l'empire du Soleil-Levant a subies n'eût été possible sans son concours. »

Aujourd'hui, bien mieux encore qu'au moment où écrivait M. Gollier, nous pouvons admirer l'œuvre de l'instituteur japonais et constater qu'elle est un objet d'étonnement pour le monde entier. Après Moukden et Tsoushima, il est impossible de ne pas reconnaître la merveilleuse organisation des armées japonaises de terre et de mer et de nier l'existence du péril jaune, menace pleine de dangers pour un avenir plus prochain qu'on ne le pense.

M. Gollier a fait donc une œuvre des plus utiles en nous faisant connaître les institutions japonaises. L'ouvrage est méthodique et précis, on le lit sans fatigue, car il est toujours intéressant, et il figurera avec honneur dans notre bibliothèque. Je suis certain d'être l'interprète de l'Académie en adressant à M. Gollier nos sincères félicitations et les remerciements de l'Académie pour son envoi.

Roger Teullé.

Centenaire de la réorganisation de la Faculté de Droit de Toulouse (1805), par M. Antonin Deloume, doyen.

AVANT-PROPOS

La Faculté de Droit de Toulouse, fondée en 1229, supprimée en 1793, a été rétablie en 1805, il y a un siècle.

Nous avons été encouragés par la Faculté et par le Conseil de l'Université à penser qu'il convenait de célébrer ce centenaire, en publiant une notice sur le passé et le présent de la Faculté ; résumé exact, rapide, se référant aux documents et aux autorités cités ailleurs, et n'insistant que sur les faits les plus saillants et les plus caractéristiques de notre histoire.

Les bibliothèques très anciennes et les recueils de travaux de nos Sociétés scientifiques et littéraires, qui seront bientôt, j'espère, soigneusement classés, surveillés et livrés au grand public à l'hôtel d'Assézat et de Clémence-Isaure, contiennent de nombreux et inappréciables documents sur la vie intellectuelle de notre passé toulousain.

Il y a là, parmi les livres et les manuscrits anciens des Académies des Jeux Floraux, des Sciences, de Législation, et des Sociétés de Médecine, d'Archéologie et de Géographie, de vraies richesses à mettre au jour.

Les archives de notre ville, celles de Paris et de Rome, ont déjà donné lieu à de grands travaux indiqués pour la plupart dans notre *Aperçu historique sur la Faculté de Droit de Toulouse*, publié en 1900.

La notice actuelle ne sera, à vrai dire, qu'une retouche de cette précédente étude, avec quelques modifications, des réductions et des additions sur certains détails plus particulièrement intéressants à l'égard du public.

On pourra voir comment notre histoire se rattache de très près, non seulement au mouvement intellectuel général de

chaque siècle, mais même aux principaux incidents de l'histoire du Droit public et aux variations de la politique, en France et à l'étranger.

Nous nous appliquerons, dans cette publication, à mettre en relief trois époques particulièrement animées et caractéristiques du rôle important attribué par les circonstances à notre institution.

A. — Ses débuts d'abord : elle s'organise avec l'Université, d'un seul coup, au treizième siècle, sur d'antiques bases, et par suite d'un grand fait politique : le traité de Paris de 1229, qui préparait le rattachement du comté de Toulouse à la couronne de France.

Nous insisterons, afin de protester contre l'impression à peu près universellement admise à la légère, que ce fut un instrument d'intolérance religieuse et de contrainte créé pour prendre avec quelques autres, et notamment avec l'Inquisition inaugurée à Toulouse en même temps, sa part active à la destruction violente de l'hérésie des Cathares où Albigeois.

Nous montrerons, par les documents et par les faits, que la nouvelle Université prit, au contraire, dès l'abord, une direction d'études étonnamment *libérale*, suivant le mot presque trop moderne, mais relativement très vrai, de M. Gatien-Arnoult.

Les Théologiens d'abord appelés à elle, comme ailleurs, s'effacèrent aussitôt et restèrent séparés d'elle ; ils enseignèrent dans leurs couvents[1]. Ils n'eurent de Faculté organisée à l'Université qu'en 1360, c'est-à-dire cent trente et un ans plus tard.

L'Université de Toulouse fut créée, non par les papes, comme on le dit souvent, mais par le pouvoir royal qui l'or-

1. M. Fournier, *Histoire de la science du Droit*, t. III, p. 225. Paris, Larose, éditeur, 1892. — Molinier, *Hist. de Languedoc*, 2e édit., t. VIII, p. 574.

ganisa tout entière, en vue de ses intérêts présents et à venir, et cela par les termes même du traité de Paris, où il figurait seul avec le comte de Toulouse.

Les Papes l'acceptèrent telle quelle, contribuèrent à son recrutement et la comblèrent même de faveurs pour se l'attacher de plus près.

Ce fut une œuvre non pas de lutte, mais de pacification, à la fin d'une affreuse guerre entre le Nord et le Midi de la France.

Elle devint, dès son début, un de ces centres d'études puissants qui gouvernaient alors le monde de la pensée, mais très spécialement organisé ici en vue de servir, par une influence avant tout intellectuelle et morale, à l'unification de la Patrie qui se constituait.

C'est ce qui ressort des circonstances de sa fondation et ce que devaient démontrer, presque immédiatement par les faits, les légistes du Midi devenus bientôt « les plus redoutables serviteurs de l'autorité royale[1] » dans les démêlés des rois de France et de la papauté.

B. — Nous nous arrêterons ensuite à l'apogée de notre histoire : aux temps troublés et glorieux de la Renaissance.

L'École de Toulouse était devenue l'un des plus grands centres d'attraction des études juridiques dans le monde savant, avec ses quatre ou cinq milliers d'étudiants, ses agitateurs célèbres accourus de tous côtés vers ces foules de jeunes gens, Jean Bodin, l'auteur du livre de *La République,* l'éternel ennemi de Cujas, et d'autre part Etienne Dolet, élu *Orateur des étudiants* et puis chassé de Toulouse, et, ensuite, son continuateur Vanini, qui tous les deux moururent dans les supplices.

1. Hanotaux, *Tableau de la France en 1614,* p. 23. Paris, Didot, éditeur, 1898.

Un grand nombre de publicistes de ce temps, des hauts dignitaires de l'État ou de l'Église, et antérieurement même plusieurs papes, se rattachèrent à notre Faculté, soit par leurs études, soit par l'enseignement qu'ils avaient professé dans ses chaires de Droit canonique et civil.

C'est l'époque des incidents parfois étranges, des mœurs pittoresques, tragiques même, sous l'influence des guerres religieuses du siècle et de la région. Rabelais en a parlé avec émoi.

Nous y rattacherons, à l'aide de documents nouveaux, la solution définitive, à notre avis, de la controverse légendaire sur les rapports de Cujas avec la Faculté, la ville et le Parlement.

M. Hanotaux a écrit dans son *Tableau de la France* à cette époque[1] :

« Dès longtemps, on disait de l'Université de Toulouse qu'elle était l'école des plus grands magistrats et des premiers hommes d'État, et le proverbe répétait à son tour :

Paris pour voir,
Lyon pour avoir,
Bordeaux pour dispendre
Et Toulouse pour apprendre.

C. — Mais le pouvoir absolu, surtout depuis Louis XIV, s'emparait d'un enseignement qui ne saurait vivre avec dignité, dans le culte des principes de justice et au service de leur indispensable discussion, sans une sage et vraie indépendance.

Après un déclin lent et qui se prolongea jusqu'à la Révolution, notre Faculté a repris, depuis la reconstitution dont nous célébrons le centenaire, un élan continu et généreux dans sa marche vers le progrès.

1. M. Hanotaux, *eod.*

Elle ouvre, avec le programme des études juridiques modernes, des horizons inattendus vers les carrières pratiques des sciences sociales de plus en plus diversifiées.

Elle discipline et rapproche de la personne des maîtres et aussi des instruments de travail son mode d'enseignement et ses élèves.

Elle est toujours restée, depuis ses débuts, la plus suivie des Facultés de province. En ce moment, elle garde, de beaucoup, le premier rang, avec les quatorze cent soixante-seize étudiants inscrits cette année sur ses registres; sans parler de l'annexe hautement libérale, utile et prospère de cette École pratique de Droit que nous assure l'habileté, l'énergie à toute épreuve de l'un des nôtres et que soutient notre Université provinciale[1].

C'est par ces traits saillants que nous présenterons, en la débarrassant des détails de la vie quotidienne et technique, la physionomie exacte de notre Faculté de Droit près de sept fois séculaire et plus vivante que jamais.

LE TEMPS PRÉSENT ET L'AVENIR.

Tous les grands États sentent profondément aujourd'hui qu'ils doivent développer en eux la vie scientifique, intellectuelle et morale indispensable à leur dignité aussi bien qu'à leur sécurité, c'est-à-dire à leur existence même.

C'est dans ce sentiment qu'on doit élever avec soin les générations qui se succèdent hâtivement dans la vie actuelle des peuples. Et cela est particulièrement vrai pour notre pays qui ne doit la grandeur de son passé ni à ses richesses, ni à l'étendue de son territoire, mais à l'activité incessante de son esprit et à l'ardeur irrésistible de ses sentiments généreux.

1. Voir les tableaux statistiques à la fin de la présente notice.

« Notre pays est une vieille terre d'héroïsme », proclamait naguère un des hommes politiques actuels, dans une grande réunion d'instituteurs primaires. « Il sue l'histoire, comme dit Henri Martin... tout ce qui nous entoure, le bien-être dont nous jouissons vient de nos ancêtres, messieurs les instituteurs... Ne nous formez pas « des flasques », suivant le mot de Roosevelt... Les races aveulies sont mûres, je le sais et j'en ai connu, pour toutes les servitudes et nous voulons pour notre France toujours plus de liberté et d'indépendance. »

Voilà les fortes vérités qui doivent ressortir de l'enseignement français, surtout à ses degrés supérieurs.

Et c'est à cela que peuvent servir les grandes Universités provinciales auxquelles on a entendu donner, avec raison, plus de personnalité, de mouvement propre, de cohésion et d'indépendance.

C'est là ce qui faisait la force des grandes Universités du Moyen-âge et de la Renaissance, et c'est aussi ce que les hommes pratiques par excellence du Nouveau-Monde font surgir de terre, par de généreuses entreprises personelles et au prix de millions qu'on semble ne pas compter.

Ces nouveaux venus ont pour eux, il est vrai, leurs immenses ressources pécuniaires, mais nous gardons ce qu'on ne peut nous prendre, ces richesses intellectuelles accumulées dans les esprits et dans les choses, que nous devons à un passé d'études dix fois séculaire, aux œuvres de nos grands hommes et aux fécondes initiatives de notre génie national.

Dans ces grandes réunions des éléments de la science universelle qui s'entr'aident, dans ces rapprochements des hommes qui la représentent et des choses qui doivent lui servir, se concentrent ainsi et se décuplent les forces les plus essentielles au progrès de la matière et à celui de la pensée.

C'est de leurs laboratoires silencieux ou de leurs enseigne-

ments publics que sortent, à l'envi, les révélations de la science physique ou morale nécessaire aux redoutables besoins de la guerre, comme à la prospérité des arts ou des industries de la paix.

Comment la direction donnée aux Facultés de Droit n'aurait-elle pas un rôle important dans cette lutte pour la vie?

C'est dans le Droit que viennent se résoudre, en effet, toutes les difficultés de l'existence; toutes les grandes choses de la vie privée et publique doivent trouver dans ses interprétations un soutien, un refuge, ou au moins les légitimes espérances de l'avenir. Il est le régulateur suprême de l'ordre social.

Or, il restait à faire, pour l'enseignement officiel du Droit, ce qui a été largement pratiqué pour toutes les autres sciences et pour les lettres, c'est-à-dire étendre ses domaines jusqu'à leurs limites naturelles.

Le Droit positif repose sur deux bases essentielles, le principe de justice et le principe d'utilité qui doivent rester inséparables et savamment pondérés dans la confection des lois. Or, les lois de l'utile, c'est-à-dire l'économie politique et ses annexes, étaient il y a peu d'années encore dédaignées; on ne s'occupait d'elles que comme d'un accessoire indifférent à connaître : c'était une immense faute.

De même, dans un pays de suffrage universel comme le nôtre, on laissait dans l'obscurité les règles politiques du Droit constitutionnel, des Sciences financières et de législation comparée que nul ne devait ignorer pour avoir droit à sa part de gouvernement.

Progressivement, ces lacunes se sont rétrécies et le récent décret du 1er août 1905 a pris des dispositions utiles dans ce sens.

Nous ne pouvons que nous en réjouir pour notre pays, mais à la condition essentielle de ne pas oublier que dans l'enseignement du Droit, c'est le Droit civil du présent et celui du passé qui doivent garder la haute main sur tous les au-

tres. C'est le Droit civil qui doit rester l'enseignement commun imposé à tous les étudiants de nos Facultés, quelles que soient leurs aspirations pour l'avenir et la ligne des options qu'ils veuillent choisir dans les cours.

Nous avons à peine besoin de constater ici, en effet, que le Droit civil contient en lui des règles qui dominent tous les rapports humains, qu'il s'agisse des individus ou bien des personnes morales même de l'ordre le plus élevé, et notamment des États dans leurs rapports entre eux.

C'est lui qui régit, en réalité, les rapports d'obligation entre les personnes de tout ordre, aussi bien que les droits sur les choses. C'est en lui que, sur ces matières fondamentales, on doit chercher les analogies décisives, même lorsque l'on sort de sa sphère d'application immédiate.

C'est lui enfin qui fixe l'état des personnes dans la famille et dans la société, et à cet égard il domine encore l'application de toutes les matières du Droit sans distinction. Il est à ce sujet la caractéristique du degré de civilisation de l'état pour lequel il a été établi.

Cela est tellement vrai que certains juristes, et même des Facultés de Droit, officiellement consultées à une époque encore très récente, ont demandé à conserver le *statu quo* pour la limite des enseignements, par une sorte de respect religieux et de peur que la prédominance des matières juridiques dont nous parlons ait à subir une atteinte par les changements proposés.

Nous avons pensé que, grâce aux mesures très effectives prises en vue d'assurer la supériorité due au Droit civil, nous considérions le système des cours à options avec séries obligatoires comme supérieur à tous les autres. C'est l'opinion qui vient de l'emporter; nous aurions mauvaise grâce à prendre maintenant encore une fois sa défense. Nous nous bornerons à rappeler ce que nous écrivions à ce sujet dans le rapport sur les travaux de l'année 1903-4 : « Ce système,

très libéral dans ces procédés et confiant dans le bon sens des élèves, disions-nous, répond avec souplesse et fidèlement à l'infini variété des besoins pratiques, des aptitudes personnelles et des carrières à choisir. »

On faisait à ce système le reproche singulier, au premier abord surtout, d'augmenter le nombre de nos élèves et par suite celui des déclassés.

Et le rapport de l'année précédente disait déjà :

« Quant au grief des déclassés, on en pouvait parler peut-être alors que nos élèves étaient moins nombreux; et ceci, malgré les apparences, n'est certes pas un paradoxe.

« Nos études ne répondaient alors qu'aux fonctions de l'ordre judiciaire, de la magistrature, des offices ministériels et du barreau qui n'occupent qu'un personnel restreint. Le Droit ainsi limité ne s'adaptait guère aux besoins ordinaires et généraux de la vie normale. Le nombre de nos licenciés pouvait, en effet, dépasser alors l'étendue des emplois ainsi limités. On n'est pas toute la vie en procès ou en difficultés litigieuses.

« Mais aujourd'hui, entraînés dans le mouvement des idées nouvelles et des mœurs, nous avons dû largement ouvrir nos étroits horizons.

« L'exégèse patiente des lois d'ordre privé ne pouvait plus suffire, comme au temps des traditions séculaires et des paisibles coutumes du Droit interne.

« Il fallait répondre aux besoins nouveaux du grand commerce, de l'industrie, des relations d'affaires internationales, de la politique active, et les résultats ne se firent pas attendre.

« On vit bien qu'ouvrir des voies nouvelles, c'est le meilleur moyen de réduire le nombre des déclassés, en utilisant partout les forces vives des particuliers, et par suite celles de l'État. »

Toutes les grandes administrations et compagnies finan-

cières ou industrielles donnent des avantages parfois formels à la licence en droit; en certains cas elles l'exigent. C'est un fait nouveau et significatif.

C'est dans ces vues que l'État et l'Université augmentèrent dans toutes nos Facultés, mais plus complètement à Toulouse qu'ailleurs, le nombre des chaires magistrales et des cours complémentaires.

Par suite de ces prévoyantes innovations et aussi, il faut bien le dire, par l'effet des dispenses du service militaire, le nombre de nos élèves s'accroissait dans des proportions inattendues.

On peut constater, dans les tableaux de notre *Appendice*, que le nombre des inscrits était en 1899-1890 de 986 et qu'il s'élevait par des progrès successifs en 1904-1905 à 1.466 avec 2.690 inscriptions, soit une augmentation de près de 500 élèves en six ans.

La nouvelle loi militaire fera certainement une brèche dans nos rangs, mais elle serait bien plus à redouter si nous n'ouvrions la carrière qu'à des juristes proprement dits, condamnés par leur chiffre même à être de plus en plus du nombre des déclassés. Les nouvelles études utilitaires nous défendent contre de trop nombreux abandons, le diplôme de licencié étant demandé ou exigé de plus en plus à l'entrée des carrières.

Nous devons ajouter, d'autre part, que dans notre Faculté les procédés d'enseignement tendent aussi à se mettre au niveau des coutumes et des besoins modernes, en mêlant les préoccupations pratiques à celles de la haute science.

Dans un article de la *Revue internationale de l'enseignement*, l'un des nôtres écrivait il y a quelques années ces paroles justes et pittoresques que je me plais à redire : « Notre enseignement applique avec persévérance la méthode des semailles sans culture... Le professeur vient jeter la bonne parole dans la terre légère des attentions distraites et des

cahiers mal tenus... puis il s'en va. » M. Hauriou ajoute avec raison qu'il faudrait un peu plus de « labour ».

Les conférences ont été crées dans ce but, sans doute; mais elles sont susceptibles de grands perfectionnements qu'ont tentés avec succès plusieurs de nos collègues. Ce sont, dans l'ordre chronologique, d'abord MM. Hauriou, le regretté Brissaud, Maria, et puis après eux tous nos chargés de conférences pour la licence et le doctorat.

On a constitué pour trois groupes de conférences trois salles de travail ouvertes toutes la journée aux étudiants inscrits. Ils y trouvent une bibliothèque spéciale pour la nature de leurs études, tous les moyens matériels de travail et les recueils de jurisprudence les plus utiles. La salle de travail pour les élèves de droit public contient la collection complète de la jurisprudence du Conseil d'État.

Dans les autres salles d'histoire et de droit civil, sont le recueil du Journal du palais et Sirey, le recueil de Dalloz et des livres ou documents pour le Droit romain et l'Histoire du droit. Les élèves y trouvent de plus les conseils et la direction de leurs maîtres respectifs.

L'élite de nos jeunes gens a ainsi à sa disposition et sous sa responsabilité les livres qu'ils ne sauraient avoir chez eux et qu'ils ne peuvent pas librement consulter dans les grandes bibliothèques. Ils sont à l'abri de visiteurs importuns et très souvent augmentent d'une aide amicale et commune les ressources de leur travail personnel. C'est le milieu le plus sain et le plus utile qui se puisse établir au profit des jeunes hommes de bonne volonté. C'est de là, ai-je besoin de le dire, que sortent à peu près tous nos lauréats.

Nous devons plusieurs intéressantes publications à ce travail en commun dirigé par des maîtres dévoués.

Mais nous nous préoccupons aussi, tout en répondant aux nécessités parfois exigentes de notre nombreux personnel d'étudiants, de l'avenir de notre recrutement.

Depuis plusieurs années, nous ajoutons à notre personnel, sous le nom de suppléants provisoires ou maîtres de conférences, comme ailleurs, de jeunes docteurs qui ont déjà concouru ou se préparent à concourir pour l'agrégation. Les concours, très espacés les uns des autres et très chanceux par le nombre de ceux qui s'y présentent, découragent bien des jeunes esprits distingués.

Or, ces sortes d'accroissements de notre personnel qui nous viennent par les soins de l'Université sont très nécessaires dans nos Facultés de Droit. Dans la nôtre spécialement, avec le nombre considérable de nos élèves, tous les jours présents aux cours ou aux examens, il est indispensable de combler à l'instant les lacunes qui se produisent très naturellement.

Mais de plus, et la considération n'a pas moins d'importance, ces charges, utiles pour notre fonctionnement, peuvent servir de stage et d'encouragement, de poste d'attente, à ceux de nos jeunes docteurs qui se préparent au concours d'agrégation ou qui s'y sont déjà distingués, sans avoir pu être chargés de cours par le ministère.

Nous n'avons, hélas! dans la carrière du Droit, pour préparer et faire attendre nos meilleurs candidats jusqu'à de tardives épreuves, ni l'enseignement secondaire, ni les fonctions auxiliaires des autres Facultés.

Après chaque concours, et dernièrement encore, on a vu les meilleurs, parmi les concurrents, quitter cette carrière difficile pour en entreprendre une autre plus accessible ou plus lucrative, au barreau, dans la magistrature, dans l'administration, dans le contentieux et l'industrie. C'est autant de perdu puur l'Université, faute de pouvoir retenir ces jeunes gens qui lui feraient honneur.

C'est donc la régularité du service quotidien, et par le fait même les meilleurs choix dans les recrutements, que notre Université assure, en favorisant ainsi la création des sup-

pléances et des maîtrises de conférence. Et c'est ce que l'on fait très largement à Paris où ces créations universitaires, de genres divers, sont très nombreuses chaque année.

On nous permettra, pour compléter l'histoire de la Faculté, d'ajouter qu'elle a un peu rayonné autour d'elle.

Un homme de haute valeur et de grande énergie, qui lui appartient et lui fait honneur, M. Houques-Fourcade, avait fondé, il y a quelques années, à ses frais et risques, une Ecole pratique de Droit qui s'annonçait si bien que la Faculté et l'Université la prirent sous leur protection et s'en portèrent garants. La Faculté la reçut dans un local communiquant avec elle sans se confondre; elle lui donna les membres les plus dévoués de son enseignement et l'Université sanctionna cette œuvre par ses allocations importantes.

Cette École a pour but « de préparer aussi complètement que possible les jeunes gens à l'exercice des diverses fonctions judiciaires et aux divers concours administratifs, comme aussi de vulgariser les notions commerciales les plus importantes ».

Ses élèves réussissent déjà merveilleusement dans les concours de débuts de carrières les plus difficiles, l'enregistrement, les contributions directes, la banque, et sont préparés pour les offices ministériels, à la fois, par des praticiens distingués dans ces diverses spécialités et par des théoriciens autorisés du Droit.

Nous avons souvent dit que cette œuvre avait une portée d'éducation morale peut-être plus importante encore que l'éducation intellectuelle, pour laquelle seule elle semble être faite.

Les jeunes gens qui fréquentent cette École sont, en effet, surtout ceux auxquels il n'a pas été permis de recevoir la coûteuse instruction secondaire. On leur en offre une à leur portée.

De plus, ils vivent dans des milieux où il est difficile de

voir autre chose, dans la pratique judiciaire notamment, que les formes légales à suivre et, avant tout, le but à atteindre. Ils entrent, au contraire, à l'École, dans un milieu où on peut leur montrer les choses de plus haut; ils peuvent là se rendre compte des liens qui rattachent le Droit à la pratique et comprendre, en même temps, les règles supérieures qui dominent et doivent inspirer tous les actes de la justice. Le but est en même temps moralisateur et libéral.

C'est une institution qui complète l'œuvre scientifique de la Faculté et offre à tous, ce que l'on nous reproche de ne pas donner, la connaissance des détails pratiques. Nous répondons à ces reproches en créant une œuvre qui démontrera désormais, très clairement, toute leur injustice et qui doit, du même coup, en faire disparaître toute la portée. Ceux-là seront seuls en faute qui ne sauront pas en bénéficier.

Une École de notariat reconnue par l'État s'y rattache depuis cette année, sous la directian de M. Houques-Fourcade, à qui la Chambre de commerce a confié encore la fondation de son École supérieure, pensant que le poids n'était pas trop lourd pour ses robustes épaules ni pour l'énergie de son talent d'administrateur.

C'est encore à la Faculté de Droit, dans des sphères plus élevées, que Toulouse est redevable principalement de l'Académie de Législation, à laquelle était accordée par le jury de l'Exposition internationale de 1900 la médaille d'or.

Cette Académie, qui a été fondée par l'un de mes prédécesseurs à la chaire du Droit romain, M. Bénech, et aux travaux de laquelle les professeurs de la Faculté prennent la plus grande part, a eu un singulier mérite à ses débuts en 1855. Elle a été le premier agent des relations internationales de la France, au point de vue du Droit. Elle eut pour collaborateurs et correspondants les juristes les plus en renom de l'Europe entière.

La Société de Législation comparée a constitué depuis, dans

ce sens, l'œuvre admirable que son séjour à Paris et les secours abondants de l'État lui ont permis de réaliser. Mais l'Académie de Législation continue son œuvre première, elle a pris cette année l'Université comme collaboratrice et comme soutien; elle se rattache donc par un double lien à la Faculté.

Enfin, nos collègues du Droit occupent un rôle considérable dans la plupart des six Académies ou Sociétés savantes que la générosité de M. Ozenne appela, il y a quelques années, à s'installer, avec leurs bibliothèques, leurs archives et de belles salles de réunion, dans un des chefs d'œuvres de l'architecture de notre Renaissance toulousaine : l'hôtel d'Assézat et de Clémence-Isaure. J'ai eu la très haute satisfaction de réaliser les intentions généreuses de mon vieil ami à cet égard.

Une de ces Sociétés, l'Académie des Jeux Floraux, presque aussi ancienne que notre Université elle-même, remonte à l'époque des troubadours et des trouvères; elle fut fondée à Toulouse, en 1323, au jardin des Augustines.

C'est à son histoire que se rattache le nom légendaire et poétique de Clémence Isaure qui en fut la *Restauratrix* au seizième siècle. Elle possède de merveilleux parchemins qui rapportent les *joies de ses fleurs* et la *Leys d'amor*.

Les cinq autres Sociétés ont attesté leur valeur lors du Congrès des Sociétés savantes de France, qui se tint brillamment, pour la première fois en province, à l'hôtel d'Assézat et de Clémence-Isaure en 1899; car c'est ainsi que se nomme, par la volonté du testateur, l'admirable demeure qui groupe en une sorte d'Institut provincial : l'Académie des Jeux-Floraux, l'Académie des Sciences, Inscriptions et Belles-Lettres fondée en 1640, l'Académie de Législation, les Sociétés de Médecine, Archéologique du Midi de la France et de Géographie, cette dernière seule Société ouverte compte plus de quatre cents membres actifs.

C'est un groupement qui s'est fait autour de notre Univer-

sité, mais à l'état d'indépendance réciproque et nécessaire; j'en redirai un mot avant de terminer.

Si je peux me le permettre, je resterai encore un instant en dehors de la Faculté, mais tout auprès d'elle, pour rappeler un vœu qui peut au premier abord paraître étrange à ceux, du moins, qui ne connaissent pas l'histoire de l'enseignement du Droit dans notre pays ou ce qui se passe encore de nos jours, en dehors de lui.

Je veux parler de la participation des représentants de l'enseignement officiel du Droit à l'administration de la justice, au moins dans les diverses juridictions du siège de leur Faculté, à tour de rôle, avec voix délibérative ou même simplement consultative. Cette adjonction du personnel enseignant à l'ordre judiciaire devrait être, d'ailleurs, très discrète et très ordonnée, sous le contrôle actif du gouvernement.

De même, en effet, que la jurisprudence et la doctrine se prêtent un constant et mutuel appui, de même l'application des lois et l'enseignement du Droit devraient marcher ensemble, dans un contact incessant et forcé.

Ce procédé, que nous avons vu pratiqué dans l'ancienne Société française et qui est admis dans certains pays étrangers, a trouvé un exemple, même chez nous, dans la personne de deux jurisconsultes qui ont honoré la science moderne. MM. Aubry et Rau furent tous les deux longtemps juges suppléants, occupés au tribunal de Strasbourg, en même temps que professeurs éminents à la Faculté regrettée.

Nous ne voudrions pas aller jusque-là, pour ne pas surcharger à vie les mêmes hommes, par le cumul de deux grandes fonctions. Il faut être moins exigeant.

L'ancien Droit avait établi ce rapprochement, surtout pour faire bénéficier la magistrature de la science acquise par les travailleurs de l'école; à notre humble avis, ce serait au moins autant au profit de ces travailleurs eux-mêmes et par suite de ceux à qui ils doivent enseigner.

Le Droit est une science pratique que l'éducateur a dû voir fonctionner sous ses yeux, pour pouvoir la bien faire connaître aux autres.

C'est là une pensée de progrès, dont l'ancien régime nous avait donné l'exemple et qu'il faut reconstituer.

Au surplus, cette pensée est aussi des plus modernes, car nous apporterions à l'étude du Droit les bienfaits de la méthode expérimentale aujourd'hui dominante partout, et qui a contribué à développer si merveilleusement les puissances scientifiques de notre siècle.

Si chaque professeur était ainsi appelé, par exemple, une fois ou deux, ou même plus souvent, durant une année, dans sa carrière, et avec un congé *ad hoc*, à contrôler ses idées au contact des événements et des hommes, il épurerait, pour ainsi dire, ou fortifierait ce que le travail scolaire lui a fait acquérir. Peut-être pourrait-il rendre des services à son tour.

L'exercice du barreau était autrefois fréquemment cumulé avec les travaux de l'enseignement; mais cet usage tend à disparaître, il avait des dangers d'entraînement et de préoccupations personnelles auxquels la magistrature n'expose guère.

A ce vœu nous en joindrons un autre, de moindre importance à la vérité, mais qui a plns de portée qu'on ne le croit peut-être. Il est relatif au port du costume, conservé encore dans toutes les Facultés de Droit de France, comme dans les corps judiciaires.

Le costume traditionnel est le trait-d'union qui nous rapproche visiblement de la personne des représentants de la justice.

Par ce temps qui a la prétention de tout simplifier et de tout égaliser, dans les relations de la vie, la robe marque, au palais et à la Faculté, les distances nécessaires et conserve la discipline comme à l'armée.

Inutile et même fâcheux dans les conférences qui sont des causeries scientifiques de laboratoire ou de bibliothèque, le costume rapelle, aux examens, que c'est une justice souvent du plus haut intérêt qui accomplit là ses devoirs, et il fait revivre dans les chaires des cours les traditions d'un passé qui nous honore.

Il rappelle enfin, au moyen d'un signe extérieur consacré par les siècles, que le Droit se discute dans des sphères intellectuelles et morales d'ordre supérieur et placées au-dessus des préoccupations réalistes et banales de la vie dont on semble se séparer formellement.

On sait bien, du reste, le mot de Pascal sur la robe et l'hermine des audiences, il est toujours vrai, du moins pour le palais; pourquoi n'en serait-il pas de même là où on enseigne officiellement le Droit au nom de l'Etat?

Ce n'est ni le lieu ni le moment de présenter ici d'autres *desiderata* d'intérêt plus individuel, sur le mode de classement des professeurs, par exemple.

Il faut bien dire cependant que l'élévation du niveau dans le recrutement de la fonction dépend de la considération et des avantages qui y sont rattachés. On peut voir ce qui se passe, à cet égard, dans les autres gouvernements.

Nous terminerons ces observations qu'excuse le fait d'une longue expérience et d'un profond et respectueux attachement à notre belle mission, par quelques considérations d'ordre plus important et plus général.

Assurément, il est des œuvres que l'on ne peut accomplir en un jour. En instituant les Universités nouvelles, il fallait compter le temps comme l'un des facteurs nécessaires, dans le domaine des faits matériels, et, plus encore, dans celui des esprits et des bonnes volontés. En effet, il faut attendre pour constater tous les résultats espérés.

Et, pourtant, rapprocher des hommes voués à des travaux

de caractères supérieur, pour qu'ils s'entr'aident dans leurs labeurs respectifs, n'est-ce pas une œuvre scientifique et morale tellement naturelle qu'elle semblerait devoir s'accomplir d'elle-même ?

Il n'en est certes pas toujours ainsi. Le goût de la solitude et du silence, fréquent chez les hommes d'étude d'une part, et d'autre part l'estime parfois trop exclusive de chacun pour sa spécialité, n'atténuent que trop souvent les plus nobles efforts du travail individuel.

Là où la coopération serait fructueuse et facile, où les relations, même passagères et mondaines, si utiles à la simplification des recherches et au progrès commun s'offrent sans cesse d'elles-mêmes, on s'isole et l'on perd ainsi le bienfait de la plus féconde des solidarités : celle du travail, où du moins le progrès est lent.

Les associations scientifiques libres, les académies provinciales combattent efficacement ce mal, sur certains points. Il faut encourager ces initiatives précieuses, même lorsqu'elles restent sans grand éclat. Et c'est très grand dommage que les départements et les communes délaissent et affectent presque de dédaigner ces collaborations spontanées que les congrès annuels des sociétés savantes mettront de plus en plus en relief.

Les grandes Universités, il est vrai, et nous nous plaisons à le redire, y contribuent généreusement par leur personnel de toutes les Facultés et par leurs travaux, mais les vents favorables ne sont guère en ce moment pour les œuvres académiques.

Il faut observer d'ailleurs que les Universités ou l'État ne doivent pas s'ingérer trop activement dans ces œuvres de liberté. Ce serait en détruire l'utile et noble originalité jusque dans ses racines et en dessécher tous les germes féconds.

En réalité, dans l'ordre actuel des lois et des mœurs de notre pays, c'est donc autour des grandes Universités de

l'État que gravitent, en province du moins, ces œuvres des collectivités intellectuelles et scientifiques; mais le danger pour elles ne vient pas de là en ce moment.

La création de nos Universités provinciales a été, à la vérité, un progrès vers la décentralisation, et la reconnaissance de la liberté de l'enseignement supérieur a plus avancé encore dans le sens d'une organisation libérale.

Or, il faut bien le dire, cette dernière et importante innovation n'a produit que des effets de peu d'étendue, surtout hors de Paris. Elle a mis au jour et soutenu quelques savants de premier ordre, et c'est à l'un de ceux-ci notamment que nous devons la merveilleuse et féconde découverte de la télégraphie sans fil.

Mais quelque restreint que soient ces résultats, aujourd'hui, le principe de liberté doit être maintenu. Sagement ordonné, dans son exercice, il contient le germe de la concurrence et de l'émulation, ordinairement généreuse, dans ces hautes régions du travail.

Et pour en revenir à nos Facultés, nous dirons surtout, que ce qui doit être aussi très précieusement conservé comme gage nécessaire de l'indépendance, de la dignité et du succès des maîtres, c'est le concours au début et l'inamovibilité des fonctions tels qu'ils existent. C'est ce qui assure, comme de plein droit, l'autorité de la parole même à nos plus jeunes recrues. C'est la meilleure garantie de notre liberté.

Nous voulons garder cette sage indépendance de l'esprit sans laquelle il ne saurait y avoir d'enseignement, d'enseignement supérieur surtout vraiment digne de ce nom.

Mais, c'est pour nos Facultés de Droit particulièrement que cela est vrai et doit être assuré. L'interprétation des lois est plus qu'un travail de science, c'est comme la sentence du juge, une œuvre de conscience intime.

C'est avant tout dans le sentiment du juste que le juriste doit, comme le magistrat, librement chercher ses inspirations

et les doctrines de son enseignement. Il faut pour son autorité professionnelle et sa dignité que la sincérité de sa parole reste toujours en incontestable évidence.

C'est ce qu'il faudra pouvoir redire pour caractériser et célébrer chacun de nos centenaires de l'avenir.

A. Deloume,
Doyen de la Faculté de Droit de Toulouse.

ACTES DE L'ACADÉMIE

PROGRAMME

DES CONCOURS ET DES SUJETS DE PRIX

POUR L'ANNÉE 1906

CONCOURS SPÉCIAL DES LAURÉATS UNIVERSITAIRES

PRIX DE L'ACADÉMIE

Les licenciés en droit, les aspirants au doctorat, les docteurs qui, depuis *moins de cinq ans*, ont obtenu des prix dans les concours pour la licence ou le doctorat, dans l'une des Facultés de droit, ou des distinctions analogues correspondantes dans les Universités étrangères, sont seuls admis à ce concours.

Les auteurs jouissent de toute liberté pour le choix du genre et du sujet, qui pourra porter sur toutes les branches du Droit indistinctement.

L'Académie *présentera*, à la séance de la *Fête de Cujas*, les Mémoires qu'elle aura jugés dignes de cette distinction académique.

Le nombre des présentations n'est pas limité.

L'ordre dans lequel elles seront faites sera réglé d'après la date de la réception des Mémoires.

Une médaille d'or de la valeur de deux cents francs, qui prendra le titre de *prix de l'Académie*, sera décernée, s'il y a lieu, au meilleur des Mémoires reconnus dignes d'être *présentés*. (Délibération de l'Académie du 2 mai 1855.)

CONCOURS GÉNÉRAL

PRIX OZENNE

L'Académie se réserve de décerner, en outre, une ou plusieurs médailles d'or, d'une valeur de cent à trois cents francs, aux travaux les plus remarquables qui pourront lui être adressés par les auteurs sur un sujet juridique de leur choix.

PRIX DU MINISTRE DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE

L'Académie décernera une médaille d'or de la valeur de trois cents francs, fondée par M. le Ministre de l'Instruction publique, à la composition qui sera reconnue la plus remarquable *sous le rapport de la science du droit et par les qualités du style*.

Les Mémoires qui, dans le courant de l'année précédente, ont obtenu, devant l'une des Facultés de droit, le premier prix au concours ouvert entre les aspirants au doctorat et les docteurs, concourent seuls pour le prix du Ministre de l'Instruction publique. (Arrêté ministériel du 30 mai 1855.)

CONCOURS POUR LE PRIX JOSEPH LAIR

OUVERT POUR 1906

Comparaison des inconvénients et des avantages de l'inaliénabilité dotale.

Le prix consistera en une somme de quatre cents francs, ou une médaille d'or de cette valeur, au choix du lauréat.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

I. Les Mémoires doivent être déposés, au plus tard, le 30 avril 1906.

(Les adresser *franco* au Secrétaire-Archiviste de l'Académie, rue des Potiers, 11, à Toulouse.)

II. Les prix seront distribués dans la séance annuelle de la *Fête de Cujas*.

III. Les Mémoires seront écrits en français ou en latin. Ils devront être très lisibles.

IV. Les Mémoires déposés deviendront la propriété de l'Académie ; mais les concurrents pourront toujours s'en faire délivrer une copie, à leurs frais.

V. Les enveloppes cachetées, contenant le nom des auteurs, ne seront ouvertes que dans le cas où le Mémoire aura obtenu une distinction. Pour les mentions, elles ne seront ouvertes que sur la demande des intéressés.

VI. L'auteur qui livrerait son Mémoire à la publicité avant la séance solennelle perdrait tout droit au prix qu'il aurait obtenu. Cette déchéance ne pourra être opposée aux auteurs des Mémoires qui auront obtenu la première médaille d'or dans les concours des Facultés de droit.

VII. Les lauréats qui ont obtenu deux médailles d'or ne sont plus admis à concourir, mais ils peuvent exercer les droits mentionnés en l'article 38 des Statuts, ainsi formulé : « Les « lauréats de l'Académie qui auront obtenu deux médailles « d'or ne seront plus reçus à concourir, mais ils auront le « droit de participer, avec voix délibérative, à toutes les déci- « sions relatives au concours et de siéger avec les membres de « l'Académie dans la séance publique.

« Si les lauréats dont il est question sont candidats à une « place d'associé ordinaire, en cas d'égalité du nombre des « suffrages, l'élection leur sera acquise, par dérogation ex- « presse, en leur faveur, aux dispositions du § 2 de l'article 22. »

Toulouse, le 1er mars 1905.

Le Secrétaire perpétuel de l'Académie,

ANTONIN DELOUME.

DISCOURS

prononcé par M. A. Mérignhac, professeur à la Faculté de Droit, *président*, à la séance d'installation du bureau du 11 janvier 1905.

Messieurs et chers Confrères,

Que mon premier mot soit une parole de remerciement pour les bienveillants et unanimes suffrages qui m'ont placé, pour cette année, en tête de votre Compagnie. Croyez bien que je les apprécie à leur juste valeur et qu'il me serait agréable de vous prouver ma reconnaissance mieux que par une vaine manifestation oratoire. Que pourrais-je dire, au surplus, qui n'ait été déjà dit et redit par mes prédécesseurs, et notamment par le très distingué président sortant M. Crouzel? Que puis-je faire, à son exemple et à celui de nos devanciers, sinon de vous promettre tout le concours de mon activité, de mon énergie et de ma bonne volonté ? Il reste peu à glaner dans un champ où moissonnent, depuis bientôt cinquante ans, les juristes éminents, les penseurs à l'esprit vigoureux et profond de la Magistrature, du Professorat et du Barreau, qui ont successivement présidé vos débats. Comme eux, je m'efforcerai de consacrer le meilleur de moi-même à la prospérité et au développement de cette Académie de législation, l'un des plus beaux fleurons de notre antique cité.

Mais ma tâche sera certainement plus facile que celle de ces Professeurs, Magistrats et Avocats, ayant présidé dans ces temps antérieurs, qui, si on les compare aux nôtres, apparaissent presque comme préhistoriques ! C'était l'époque où la salle de vos réunions au Palais de Justice était trop étroite pour contenir les membres empressés aux séances; où le Secrétaire perpétuel était heureusement assiégé par des demandes de communications, auxquelles il ne pouvait satisfaire, et qui

devaient longtemps attendre leur tour; où le Président était quelquefois appelé à interposer son amicale autorité dans les débats de réunions toujours courtoises, mais également vives, souvent animées et parfois mouvementées.

Que les temps sont changés! Dans la paisible maison d'Isaure, où l'a installée la libéralité d'un généreux Mécène, l'Académie mène actuellement une existence languissante. Elle est dans ce bel hôtel d'Assézat, où dorment tant de souvenirs, en quelque sorte endormie elle-même, nous offrant comme l'image effacée d'une activité lointaine, dont la mémoire s'estompe à travers les brumes du passé. On serait tenté de dire d'elle :

« *Stat magni nominis umbra!* »

Cet âge disparu, Messieurs, de la belle et verte jeunesse de l'Académie ou du brillant épanouissement de sa maturité, c'était celui où le *Droit* avait encore ses fidèles passionnés, où l'on s'intéressait aux questions juridiques même les plus arides! Combien nous en sommes loin! La vie intense et rapide nous a tous saisis, dissipant cette atmosphère paisible de l'activité studieuse qui fut celle de nos prédécesseurs. Les conditions de l'existence en général et spécialement de l'existence provinciale sont changées d'une façon complète : comment, dans ce mouvement fébrile qui nous enveloppe, trouver l'heure propice aux méditations longues et fructueuses, aux rêveries qui enfantent non pas seulement les harmonies poétiques, mais encore les harmonies juridiques! Et puis les temps aussi sont devenus mauvais : aux vaches grasses ont succédé les vaches maigres, aux abondantes allocations de jadis, le vide et son horreur qui répugnent autant aux Académiciens qu'à la nature. On a dû supprimer ces beaux jetons de présence sur lesquels était gravée la majestueuse effigie de Cujas; l'âge d'argent céda la place à l'âge du cuivre, qui n'est plus lui-même qu'un mélancolique souvenir! Or les jetons, spécialement ceux d'argent, étaient fort prisés même par les lecteurs

les plus désintéressés qui savaient concilier un sage appétit des biens de ce monde périssable avec les juridiques rêveries dont nous avons parlé ci-dessus.

Enfin, le siècle nouveau a fourni également chez nous l'élément à la fois fécondant et dissolvant qu'il a apporté dans beaucoup d'autres milieux. Grâce à la diffusion des idées, à l'extension des progrès de la science, les Revues se sont multipliées à un tel point qu'elles manquent souvent de collaborateurs. Le *Droit*, lui aussi, a largement participé à cette multiplication. Les articles que les modestes savants d'autrefois étaient heureux, faute de mieux, de placer dans les recueils locaux, sont réclamés aujourd'hui, avant même d'avoir été écrits, par les grandes Revues parisiennes. Et celles-ci, bien qu'elles ne payent pas beaucoup, accordent cependant des rémunérations bien supérieures à la valeur des anciens jetons; d'ailleurs, elles sont plus répandues et aident, par suite, davantage à la réputation de leurs collaborateurs.

Aussi constate-t-on que l'ancienne clientèle du *Recueil de l'Académie* lui fait de plus en plus défaut. J'en ai feuilleté les premiers volumes à l'occasion de cette séance. Quelle leçon de choses nous donne la table de ces volumes, publiée en 1865, par Florentin Astre! Parmi les magistrats, on relève les noms de MM. Auzies, Carol, Derrouch, Daguilhon-Pujol, Delquié, Fons, Fort, Garrisson, Gouazé, Sacase, Serville; parmi les avocats et avoués, ceux de MM. Albert, Astre, Astrié, Bahuhaud, Boutan, Dugabé, Fourtanier, Fauré, Timbal, Vidal; parmi les professeurs, enfin, ceux de MM. Batbie, Bressolles, Chauveau, Demante, Delpech, Dufour, Molinier, Rodière, Ginouilhac, Huc, Humbert, Rataud, Rozy. A cette époque, vous le voyez, les trois branches dans lesquelles se recrute l'Académie collaboraient, à l'envi, au succès de l'œuvre commune; de la trinité féconde de la Magistrature, de la Faculté et du Barreau jaillissait la triple source dont la réunion formait ce fleuve superbe qu'était l'Académie!

Je me demande quel est cet astre nouveau du ciel de l'Académie qui se chargera de confectionner de nouvelles tables décennales, à moins que ce ne soit notre dévoué président sortant, M. le bibliothécaire en chef Crouzel. Dans son discours d'installation de l'an passé, il nous traçait, avec sa grande compétence, tout un plan de réorganisation de notre bibliothèque qu'il aura certainement à cœur d'exécuter. Et lorsque ces tables seront faites, si elles le sont jamais, il en ressortira cette démonstration que je vous livre sans commentaire : des trois sources de l'Académie, une seule est restée féconde; vous la connaissez sans que j'aie à insister et, du reste, une réserve dont vous saisirez fort bien les motifs me force à glisser sur ce point. Or, si c'est beaucoup, ce n'est point assez, tant s'en faut!

Faut-il donc s'écrier : « l'Académie se meurt, l'Académie est morte? » Non, Messieurs, et nous pourrons, je crois, éviter la douleur que nous causait la perte d'une amie si chère, en nous mettant résolument à l'œuvre. Feuilletez, comme moi, les premiers volumes du *Recueil*, avec Astre pour guide, et le secret de l'activité ancienne vous sera bientôt révélé, aussi bien que la manière de la faire revivre. Magistrats, dans les affaires portées à votre audience, bien des sujets pourraient faire l'objet de notes intéressantes, dont les éléments seraient si facilement trouvés grâce aux pièces des causes plaidées devant vous, aux conclusions du Ministère public et à vos recherches personnelles. Avocats, vos dossiers vous fourniront d'eux-mêmes, si vous les interrogez bien, des dissertations toutes faites qui viendront, au milieu des expositions théoriques de l'Ecole, apporter le souffle vivifiant de la pratique. Cet appel sera-t-il entendu? Je l'espère, sans pouvoir me flatter d'avoir plus de crédit que mes prédécesseurs qui l'ont déjà adressé en vain. En tout cas, il était de mon devoir de le renouveler en termes pressants, car jamais l'heure ne fut plus critique. L'Académie a un besoin urgent du dévouement de tous ses membres, soit comme collaboration, soit comme

assiduité aux séances. Puissent ne plus revenir ces périodes néfastes où l'on a vu votre Secrétaire perpétuel obligé de battre le rappel auprès de lecteurs — toujours, hélas! ou à peu près les mêmes — qui, malgré leur bonne volonté, ne pouvaient souvent satisfaire à sa demande, et où, ces lecteurs enfin trouvés, la séance devait parfois être levée faute d'un nombre raisonnable d'auditeurs. Combien ont passé par là de ceux qui m'écoutent!

Au cours de l'année présente s'est produit un événement heureux qui peut avoir l'effet le meilleur sur l'avenir de notre Compagnie : les Sociétés diverses installées dans l'hôtel d'Assézat, en vertu du testament de M. Ozenne, se sont fédérées, et leurs intérêts sont désormais remis aux mains d'un comité vigilant, ayant à sa tête notre Secrétaire perpétuel, M. Deloume. Il va s'ensuivre une réorganisation des services généraux, principalement de la bibliothèque. Cette dernière, d'une grande richesse, éparse en des locaux divers et ignorée en général, sera réunie en un local unique, où l'on pourra facilement consulter les volumes et publications de toute sorte. Un catalogue méthodique en préparation facilitera encore les recherches.

D'autre part, dans le courant de l'année qui vient de commencer, notre Bulletin paraîtra sous la double direction de l'Académie et de l'Université, et celle-ci fournira la subvention nécessaire pour qu'il puisse continuer à se développer et devienne trimestriel, si possible; les articles désormais en seront payés. Ces mesures donneront plus de lecteurs à nos séances, et, en outre, le Bulletin, que l'on ne lit guère parce qu'il ne paraît qu'à la fin de chaque année et en un seul volume, intéressera peut-être davantage lorsqu'on le recevra en fascicules correspondant aux divers trimestres.

Puissent ces réformes, sinon nous ramener aux jours brillants déjà loin de nous, du moins nous donner une existence paisible et assurée. C'est, en tout cas, le meilleur vœu que puisse former, au début de l'année 1905, votre nouveau

Président. Je ne veux pas terminer cette allocution, ressemblant par certains côtés aux anciennes mercuriales, sans solliciter votre bienveillante indulgence pour des conseils qui eussent peut-être été mieux placés dans la bouche d'un de nos anciens. A la séance du 4 juillet 1852, M. Bénech, alors secrétaire perpétuel, dans son rapport sur le concours de l'année et les premiers travaux de l'Académie, s'exprimait ainsi : « Je m'abuse peut-être, mais il me semble que l'Académie naissante doit vous être plus chère par cela seul qu'elle a plus besoin de votre concours et de votre appui. Si le premier âge de l'homme excite partout, autour de lui, à cause des espérances qu'il donne, un tendre et vif intérêt que ne lui disputent ni la vieillesse ni l'âge mûr, il doit en être de même des commencements des institutions généreuses... ». A cette heure, l'Académie n'est plus naissante, comme au moment où parlait M. Bénech. Je ne dirai pas qu'elle est vieille, car on doit aux dames ayant dépassé la cinquantaine des égards spéciaux dont le principal est de ne pas divulguer leur âge. Mettons, si vous le voulez, qu'elle est dans sa pleine maturité. En tout cas, ce que je sais, c'est qu'elle a, en ce moment, besoin de l'appui de tous ses membres comme à l'époque de M. Bénech, plus même qu'à cette époque où :

« Sa bienvenue au jour riait dans tous les yeux ».

Elle doit donc vous être chère comme aux académiciens de 1852, plus encore, étant donnée sa présente infortune. Dans son discours de réception à l'Académie des Sciences de Bordeaux, le 1er mai 1716, Montesquieu disait : « J'ai toujours regardé les titres de votre établissement comme les titres de ma famille ». Pensons tous comme l'illustre auteur de *l'Esprit des Lois*; conduisons-nous en conséquence, et les destinées de l'Académie de Législation, un moment incertaines, reprendront vite, je vous l'assure, le brillant essor et la prospérité qui furent si longtemps son glorieux apanage. A. Mérignhac.

RAPPORT SUR LES TRAVAUX DE L'ANNÉE.

Par M. Deloume, secrétaire perpétuel.

Messieurs,

Dans le premier de nos rapports sur les travaux de l'année en 1852, mon prédécesseur presque immédiat à la Faculté et ici même, M. Benech, vrai fondateur de l'Académie, s'exprimait ainsi :

« Il est des villes qui semblent avoir une vocation spéciale. Aimer les hautes études, encourager leur culte, leur ouvrir un asile, voilà ce qui distingue entre toutes les cités celle dont le génie consiste à développer les arts de l'esprit; voilà les traits principaux qui de tout temps ont donné à Toulouse une physionomie, comme une renommée particulière. »

Et parlant des deux sœurs aînées, l'Académie des jeux floraux et celle des sciences, inscriptions et belles-lettres, il ajoutait que notre Académie devenait « leur alliée bien naturelle, touchant à la première par le côté de la poésie que le droit revêt toujours dans ses origines, Vico l'a démontré dans sa *Philosophie de l'histoire*, se rattachant à la seconde par les procédés de déduction rigoureuse communs à la jurisprudence et à toutes les branches des sciences exactes ».

Telles sont, Messieurs, les traditions toulousaines que nous nous appliquerons à maintenir dans la nouvelle forme du recueil. Là, viendront se confondre, sans rien absorber ni détruire, les forces combinées de l'École et celles des travailleurs libres, correspondants ou même étrangers, spontanément actifs, avides d'émulations fécondes et de mutuels secours dans le travail, tout ce qui donne à notre œuvre sa saveur particulière, ses forces et surtout son originalité dans la science du droit.

Pas plus que par le passé, nous ne saurions oublier que ce mot même de recueil de *Législation* que conserve notre titre, nous ouvre des horizons plus larges que ceux des revues faisant surtout un travail directement utilitaire, de recherches précises, d'érudition, de discussion technique ou bien d'observations pratiques de jurisprudence.

La législation se distingue du droit, en ce que c'est tout autant l'œuvre préparatoire et créatrice de la loi, que l'étude de son passé ou de son état actuel qui doit nous occuper, en élevant ainsi nos pensées et nos vues. Le travail n'en est pas plus aisé. Cette contribution active aux progrès désirables de l'avenir pécherait plus tôt par sa difficulté ; c'est même une tâche qui, pour être autorisée et efficace, suppose de profondes études et cette expérience personnelle des choses que donne seule une pratique prolongée et attentive de la vie des Sociétés.

Les académiciens, en réalité, ne sont guère recrutés parmi la prime jeunesse, et c'est une raison de plus, peut-être, de penser que nous pouvons ajouter à l'œuvre des publications les plus répandues celle qu'implique le nom de notre Académie toulousaine consacrée par le temps à la *Législation*.

Déjà les travaux abondent, et très délicate sera sans doute la mission du Comité d'impression, en présence des études importantes qui se disputeront les pages forcément restreintes de notre recueil. Très rationnellement et très soigneusement constitué, ce Comité n'aura pas d'autres préoccupations, pour ses choix, que la valeur relative de l'œuvre et l'opportunité actuelle de la publication.

Déjà cette première fois, bien que, par l'effet des transitions à ménager pour le mode et l'époque de la publication, l'année académique soit réduite à quelques mois, nous sommes obligés d'opérer de douloureuses amputations. Que sera-ce lorsque, aux travaux de nos correspondants déjà représentés par la haute magistrature ou le barrau extérieurs, viendront se joindre les

œuvres de doctrine qui se multiplient à notre appel, autour de de nous.

L'époque de la fête actuelle de Cujas a subi elle-même, comme vous le voyez, Messieurs, les effets de nos innovations. C'est que nous tenons à faire paraître notre volume au plus tard au moment même où expire l'année dont il porte la date. Les lauréats de nos concours, spécialement ceux de la médaille d'or du ministre, ne s'en plaindront pas, et les membres de nos Commissions, talonnés par des échéances fixes, redoubleront de zèle pour se conformer à d'impérieuses nécessités.

— Si les travaux lus en séance cette année paraissent peu nombreux dans le rapport actuel, à raison du rapprochement des distances dont nous avons parlé entre la fête de Cujas de l'année précédente et celle d'aujourd'hui, du moins ont-ils présenté ce caractère de préparation ou de critique législative que nous recherchons.

Ainsi l'a compris M. Bressolles, qui préside avec un zèle et une habileté au-dessus de tout éloge une institution sociale au premier chef et très charitable, touchant tout particulièrement, par ses œuvres pratiques, aux matières de la procédure et du droit.

Une Société existe depuis un certain nombre d'années à Toulouse, qui, placée sous le vocable et le patronage de saint François Régis, s'est donné pour mission de faire rentrer dans la légalité civile et religieuse les unions irrégulières et persistantes, de plus en plus nombreuses, hélas! dans les classes pauvres.

Des statistiques éloquentes prouvent combien de centaines d'unions ont été ainsi stabilisées, moralisées, et combien d'enfants, dont l'avenir était livré à toutes les aventures du hasard, ont été placés par la légitimation sous la garde d'un foyer

le plus souvent rendu par là à l'estime et au respect de lui-même et des autres.

C'est dans cette œuvre journalière, pleine de surprises parfois et de tristesses cachées mais aussi de joies réconfortantes, que M. Bressolles a pu constater souvent les défauts et les lacunes de la procédure très imparfaite du mariage civil. Que de fictions, à commencer par ces deux publications à huit jours d'intervalle un jour de dimanche, devant la porte de la maison commune, que personne ne peut entendre assurément, avec l'affiche de l'acte qui en est dressé et que personne ne lit guère davantage !

Mais c'est particulièrement dans le cas des mariages *in extremis* que notre confrère nous signale, avec la raison et on peut ajouter avec le cœur, les redoutables obstacles qui peuvent s'élever pour les conjoints irréguliers trop tardivement repentants, et plus encore pour les enfants que le mourant laisse après lui, avec l'angoisse de n'avoir plus les délais nécessaires pour les légitimer.

Dans ces sentiments, M. Bressolles a entretenu l'Académie des conditions dans lesquelles peut se contracter un mariage, d'aprés notre loi civile, lorsque l'un des futurs époux est en danger de mort. Ces mariages, dits *in extremis*, ont le plus souvent pour objet, nous disait-il, de mettre fin à une situation irrégulière et de procurer à des enfants le bienfait suprême de la légitimation. Notre ancien droit les reconnaissait comme légitimes, et cependant les privait des effets civils. Aujourd'hui, ils ne sont l'objet d'aucune disposition, ils sont donc soumis aux règles générales.

M. Bressolles montre que cette application du droit commun rend parfois impossible cette dernière et légitime satisfaction de conscience réclamée par un mourant. Il le déplore, tout en reconnaissant l'importance capitale des cérémonies et de la publication des mariages. Or, il constate que la plupart des législations étrangères se montrent moins rigoureuses que

notre loi civile. Il propose donc quelques réformes; il demande notamment qu'on déclare possible la dispense de toute publication.

Il est à souhaiter que les conclusions pratiques de cet excellent travail, aussi exactement documenté que solidement établi, attirent au plus tôt l'attention du législateur.

M. Mestre, procédant dans le même esprit de préoccupations législatives, mais en sens inverse, prend une loi déjà existante et de date récente, pour la défendre contre des critiques tout au moins exagérées, pour en démontrer l'opportunité et en dévoiler par le détail la réalisation effective conformément aux intentions du législateur.

Une loi de 1897, nous disait notre confrère, a dégrevé de l'impôt foncier les petites cotes. Certains économistes, M. Leroy-Beaulieu notamment, ont soutenu que le bénéfice du dégrèvement avait exclusivement profité à des contribuables qui ne représentaient pas les véritables classes rurales. M. Mestre, et les étudiants de la Conférence de Doctorat qu'il dirige, ont pu démontrer, grâce à des enquêtes faites sur place, c'est-à-dire à la campagne, que les bénéficiaires du dégrèvement étaient en très grande majorité les petits propriétaires ruraux.

Chacun des élèves de la Conférence est chargé, par M. Mestre, de remplir un questionnaire approprié, dans une zone locale déterminée, et plus spécialement d'ordinaire dans les alentours de son lieu d'habitation.

On pourra voir, dans le travail tout à fait captivant de M. Mestre, combien la démonstration est probante, au moins pour les lieux explorés. Mais on nous permettra de faire remarquer ce procédé très ingénieux d'enquête qui consiste à faire établir des statistiques délicates par des jeunes gens déjà licenciés en droit, avocats stagiaires pour la plupart, et dont les recherches, par conséquent, présentent des garanties particulièrement sérieuses.

Dans ce procédé nouveau d'études juridiques, ce qui nous

touche plus encore que l'utilité pratique des résultats obtenus, c'est ce système d'éducation par les expériences d'un grand laboratoire à l'air libre, pour ainsi dire, et par le contact des jeunes juristes bien dirigés avec les affaires et avec les personnes auxquelles s'appliquent les lois qu'ils étudient.

Ce procédé, très intéressant et très instructif, n'en est pas à ses débuts à la Faculté, et nous félicitons notre cher collègue et confrère d'en avoir révélé les avantages à l'Académie.

C'est encore un de nos collègues de la Faculté qui, dans sa spécialité indéfiniment extensible du droit commercial, nous a fait plusieurs compte rendus d'ouvrages adressés à l'Académie, mais où la pensée personnelle domine sans cesse l'exposé des opinions d'autrui et leur discussion savante.

M. Fraissaingea, dans divers rapports qu'il a été chargé de présenter, a été amené à traiter des sujets très variés. A propos des *transferts d'actions et d'obligations nominatives*, il insiste sur la règle, couramment admise en jurisprudence, suivant laquelle on ne revendique pas les titres nominatifs.

Dans la loi argentine sur la faillite du 23 décembre 1902, il souligne les particularités du procédé de liquidation amiable appelé *adjudicación*. La responsabilité civile des armateurs lui fournit l'occasion d'établir un rapprochement entre les lois des 9 et 21 avril 1898 sur les accidents du travail de terre et mer. Ces rapports, insérés au volume de l'année, porteront les détails que nous ne pouvons reproduire ici sur les œuvres et leurs auteurs.

Nous signalerons cependant tout particulièrement le livre de M. Bezard-Falgas, docteur de notre Faculté, dont les liens d'alliance ou de parenté constituent pour nous une sympathique garantie.

Les fonctions de M. Bezard-Falgas l'obligent à voir tous les jours les difficultés qui s'élèvent sur les transferts d'action et d'obligations nominatives, et il a écrit un beau volume sur ces matières aussi pratiques que délicates. Il est chef adjoint

du contentieux des titres de la Compagnie Paris-Lyon-Méditerranée; il a su joindre la science du docteur à l'expérience d'une pratique de tous les jours qui lui impose une redoutable responsabilité. Nous avons été heureux, à tous ces points de vue, de nous l'attacher, et c'est avec une très haute satisfaction que nous l'avons inscrit parmi nos membres correspondants.

Notre confrère M. Malavialle, avec l'autorité qui s'attache à sa personne et à ses fonctions supérieures, nous a entretenus d'une brochure de son collègue des Landes, M. Salefranque, l'un de nos fidèles correspondants, sur les Budgets de la ville de Mont-de-Marsan de 1808 à 1903. C'est un travail de statistique soigneusement établi, d'où il ressort que les municipalités qui se sont succédé ont sagement administré les finances de la commune. N'est-ce pas une pensée opportune et utile de mettre en vue de si longs et si louables exemples de sagesse?

C'est sur un de ses travaux personnels que M. Ziglicki, à son tour, a fixé notre attention. Il nous a donné l'analyse d'une brochure sur les bouilleurs de cru, travail de vulgarisation, suivant sa propre expression, destiné à faire connaître aux intéressés le régime fiscal organisé, en la matière, par la loi du 22 avril 1905.

Au moment de donner le bon à tirer d'une histoire sommaire de la Faculté, destinée au *Bulletin de l'Université de Toulouse*, en vue de célébrer le centenaire de notre réorganisation en 1805, j'ai tenu à vous faire connaître les parties essentielles de ce travail : d'abord l'avant-propos qui présente un tableau d'ensemble, et la dernière partie qui formule les conclusions. Cette communication avant la lettre est une pratique dont j'ai souvent usé, surtout à cause de l'utilité qu'il y a de se faire contrôler par des hommes compétents, au moment où on va se livrer au public. J'ai souvent invité mes confrères à suivre cet exemple, si bon pour l'auteur, et qui peut si bien inté-

resser nos séances. On a dû le pratiquer ailleurs, et dès longtemps. C'est sans doute pour cela qu'au seizième siècle la célèbre Académie della Crusca, à Florence, avait pris pour emblème un crible à passer la farine, avec cette devise très poétique : « Il piu fino fior ne coglie ». Elle en recueille la plus fine fleur.

Je me suis appliqué, pièces authentiques en main, à faire ressortir les erreurs accréditées de tous temps sur les origines et le caractère de l'ancienne Université de Toulouse, pendant les premiers siècles de son histoire.

Fondée par le traité de Paris, en 1229, elle a été l'œuvre du pouvoir royal, et créée, non pour participer à une mission de contrainte religieuse, comme on le redit partout à la légère, mais pour assurer la fusion pacifique des races du Nord et du Midi après une horrible guerre, maintenir la paix et travailler à l'unification de la patrie qui se constituait. C'était un noble mandat. En réalité, moins de quarante ans après sa fondation et sous Philippe le Bel, les juristes du Midi étaient devenus « les plus redoutables serviteurs de l'autorité royale en France ».

J'ai ensuite insisté sur le départ de Cujas et disculpé notre Faculté d'une faute qu'elle fut la première à combattre et à déplorer amèrement, et, certes, sans y avoir participé.

La conclusion de mon étude a été dans le sens de la liberté de conscience et d'opinion qui doit caractériser les œuvres de la justice et du droit, tout autant dans l'enseignement officiel que dans les décisions du prétoire.

Nous parlerons enfin d'un rapport très particulièrement intéressant et plein d'une brûlante actualité, que nous a présenté M. Teullé, sur les institutions politiques du Japon.

M. Teullé prenait possession, il y a quelques jours, des fonctions du bâtonnat qu'il doit à l'estime et à la sympathie de ses confrères du barreau; à peu près en même temps, sous l'inspiration du même sentiment, ses confrères de l'Académie

l'avaient appelé à la vice-présidence, qui est le chemin ordinaire de la présidence pour l'année qui va s'ouvrir. Pouvons-nous nous permettre de lui présenter la bienvenue? Je suis certain que personne ici ne me blâmera d'avoir voulu, au moins, la faire pressentir.

M. Teullé, en nous parlant du livre très attrayant que nous avait adressé son auteur M. Grollier, rapportait ces mots de la préface : « L'Europe a vu apparaître à la fin du siècle et contemplé avec stupéfaction un phénomène prodigieux, unique dans les annales des peuples, contraire à tous les témoignages de l'histoire : c'est le phénomène que nous offre l'empire du Soleil levant. Nous voyons un peuple abandonnant d'un seul coup des coutumes quatorze fois séculaires, le régime féodal le plus intense, pour leur substituer la plus raffinée des civilisations, le gouvernement représentif, et remplacer un régime de despotisme théocratique par une monarchie constitutionnelle. »

Les prodiges accomplis par les Japonais à la guerre nous prouvent bien que les progrès de cette civilisation subite ne se bornaient pas à la réforme des rouages et des mœurs de la politique.

Mais M. Grollier, et après lui M. Teullé, restent sur le terrain qu'ils ont délimité et choisi.

On trouve, à côté des imitations presque littéralement copiées dans les constitutions européennes, des innovations de détails, très caractéristiques de l'esprit de ces habiles tacticiens; c'est ainsi que, dans un but facile à apercevoir, les députés ne peuvent se grouper à la Chambre d'après leurs opinions et les partis auxquels ils appartiennent. L'ordre des sièges n'est pas libre : il est fixé au commencement de chaque session par un tirage au sort. La mesure n'est pas très libérale, mais combien opportune, à certains moments difficiles!

Les Japonais sont très chatouilleux au point de vue de la famille, de la nationalité et du patriotisme. La rédaction de

leur Code civil surtout a trouvé dans ces sentiments de nombreux obstacles. Sur ces points, disait M. Teullé, la façade est la même que chez nous, l'édifice est tout différent. Et c'est là ce qui fait de cette évolution apparente une réforme superficielle où l'élément moral, c'est-à-dire l'essentiel, fait encore défaut.

C'est un Français, membre correspondant de notre Académie et notre collègue à la Faculté de Paris, M. Boissonade, qui a eu l'une des parts les plus considérables dans ce travail de codification. Il a coopéré, mais sans tous les résultats désirables, au Code civil, au Code pénal et au Code de procédure pénale. C'est un légiste allemand qui a représenté les idées européennes pour la codification du Code de commerce.

M. Grollier fait connaître aussi le système moderne de l'enseignement public au Japon. « On a dit un jour, et avec raison, porte le savant livre, que l'instituteur allemand avait gagné la bataille de Sadowa et fait la guerre de 1870. L'instituteur japonais a fait plus..., il a été l'agent modeste mais puissant de tous les progrès... Aucune des modifications profondes que l'empire du Soleil Levant a subies n'eût été possible sans son concours. » Quelle leçon de choses dans cette aurore rougie du sang de nos amis!

Et notre rapporteur, dont je ne puis malheureusement ici que signaler les observations les plus saillantes, aperçoit, plus rapproché qu'on ne le pense peut-être, les menaces du péril jaune.

Ce n'est pas, hélas! le seul péril que nous ayons à redouter. Nous aussi nous avons assisté dans ce siècle à de brusques et surprenants mouvements de notre civilisation tant de fois séculaire.

Chez nous, c'est aussi le défaut d'harmonie dans les progrès de la pensée, sous ses formes diverses, qui est la cause de nos agitations sociales et de nos craintes. Pendant que les sciences utilitaires travaillant en vue des richesses matérielles et les

sciences physiques et naturelles s'élevaient à leur apogée, les mêmes progrès, tant s'en faut, ne se produisaient pas parallèlement dans le domaine des sciences et des pratiques morales trop délaissées.

Il faut bien le dire, les progrès étonnants des sciences économiques avec les idées philosophiques qui s'y rattachent le plus souvent, ont surexcité dans tous les rangs, la passion de l'enrichissement et du plaisir qui en découle. On a dit : Enrichissez-vous, et les raffinements ou les brutalités de la spéculation à outrance ont tout envahi.

Les études, les recherches approfondies jusque dans les détails les plus intimes de la vie matérielle utiles aux riches, ont révélé aux pauvres les causes de leur misère, elles lui en ont dévoilé toutes les laideurs et lui en ont fait sentir toutes les amertumes.

Un sentiment trop naturellement communicatif de convoitise et de révolte s'est substitué chez eux en masse, à la résignation religieuse ou fataliste et à la soumission traditionnelle.

Assurément, les richesses se sont développées à la clarté de ces lumières nouvelles, et ce qui est meilleur, les pauvres ont, très légitimement, pu mieux faire entendre leur voix. Grâce à Dieu, ils ont sensiblement monté eux aussi. Mais ces succès, très justes en eux-mêmes, risquent de les griser sur la route. Et les masses populaires menaçantes, le bulletin de vote ou parfois, les armes à la main, ont fait pressentir toute la fragilité de ces trésors matériels, habilement ou savamment créés et acquis. C'est le danger du suffrage universel, si, au lieu de l'élever, on l'exalte, on le trompe et on le surexcite.

Il faut ajouter que, sur un autre rameau voisin, dans cet arbre de la science universelle, la branche des sciences physiques et naturelles, en créant d'étourdissantes merveilles, venait porter des fruits plus périlleux encore et rendre le danger plus pressant.

La vapeur, l'électricité, au service de la presse et des réu-

nions mondiales, ont fait du suffrage aux mains des pauvres affolés, se refusant au travail, la plus terrible menace de destruction sociale. Et, de plus, on a vu apparaître chez les révoltés, individus ou légions, ces explosifs qu'une main criminelle peut jeter où il lui plaît et que bientôt, sans doute, ni aucun gouvernement, ni aucune armée ne pourront braver. D'autres en font déjà, à nos côtés, la fatale expérience.

Il faudra bien trouver cependant un abri contre ces foudres redoutables et sans cesse imminentes et imprévues.

Nobel ne voyait pas toute la portée de ses découvertes, en disant qu'elles rendraient les guerres impossibles. Ce n'est pas la paix qu'elles apportent au monde. C'est au contraire la menace du danger constant et universel.

Quel sera le remède à ces maux des temps modernes? Il faut évidemment lui trouver une formule moderne aussi, et s'il fallait en proposer une, ce pourrait être, par exemple, celle-ci : assurance mutuelle des gens de bien contre les malfaiteurs.

Mais, en vérité, cela n'est, sous une forme plus pratique et un nom plus à la mode, que l'application de la morale éternelle, qui dans les crises aiguës de l'humanité fait sentir douloureusement ses sanctions rigides et ses inéluctables nécessités.

Qu'importe, d'ailleurs, le nom ou le procédé tenté pour guérir, pourvu que le but puisse être atteint et le mal conjuré.

C'est, appliquée aux nations, l'antique histoire du libre arbitre, avec ses responsabilités certaines, quoique on n'en puisse pas toujours fixer exactement d'avance l'échéance fatale.

Or, Messieurs, on répète instinctivement et sans cesse autour de nous que des myriades de barbares s'accumulent, s'agitent, comme jadis, vers l'Extrême-Orient. Ils auront à leur service, de plus que leurs devanciers, tous les progrès matériels de notre civilisation pour nous combattre.

C'est à ceux qui pensent, qui voient de haut et qui ressentent ces choses essentielles, à harmoniser à leur tour leurs découvertes et la marche de tous leurs progrès de moralisalisation sociale avec les merveilles réalisées par les autres, et bien loin de méconnaître celles-ci ou de vouloir les détruire, de chercher au contraire à les mettre à profit pour le bien de tous, surtout en préconisant la morale du devoir plus haut encore que celle du droit.

Les juristes sont donc aux premiers rangs, parmi ceux qui doivent combattre pour reconstituer cet équilibre intellectuel et moral un instant compromis. Travaillons sans défiance et sans faiblesse à ces progrès dont nous devons, par l'œuvre de la législation, être les ouvriers modestes, assurément, mais dévoués et ardents à la peine.

Nous trouverons chez nous, ici-même, dans notre passé, de nobles exemples, car il me reste le pieux devoir de rendre hommage à nos morts; hommages qui, hélas! ne chôment guère dans ces rapports annuels, mais qui nous rappellent des modèles à suivre et de hautes traditions à garder.

C'est d'abord un de nos correspondants très anciens et des plus distingués, du royaume de Suède, M. Knu d'Olivecrona, qui a été l'objet d'une touchante notice de M. Ludovic Beauchet, dans la nouvelle *Revue historique de Droit français* de juillet dernier. M. Axel Olivecrona, fils de notre confrère éminent, vient d'en adresser à l'Académie un tiré à part, où je puise quelques détails sur la vie et les œuvres du savant défunt.

Né en Suède en 1817, il vient de mourir à l'âge de quatre-vingt-sept ans, après une vie de travail constant et fertile en œuvres.

Professeur, et puis *Rector magnificus* à l'Université d'Upsal, il fut appelé en 1868 à la cour supaême de Suède, à Stockolm.

Comme membre de l'Assemblée législative, il contribua plus que tout autre aux réformes du Code pénal. Il se montra

l'adversaire déclaré de la peine de mort et publia un ouvrage sur cette difficile question, qui eut un grand retentissement. Il l'avait communiqué à l'Académie, ainsi que d'autres travaux. Il devint un des écrivains les plus remarquables de son pays, comme criminaliste et comme historien du Droit. Il est mort plein de jours et d'œuvres élevées, dans toute la puissance de son esprit supérieur.

Et son biographe, comme pour montrer qu'il eut tous les bonheurs dus à son caractère et à l'austérité laborieuse de sa vie, achève sur ces mots : « Mme d'Olivecrona fut elle aussi un écrivain distingué, un poète délicat, et la littérature suédoise lui est redevable de plusieurs travaux où s'épanouissent toutes les qualités de son cœur. » Nous nous permettons de lui adresser, ainsi qu'à tous les siens, l'expression de nos sympathiques et confraternels regrets.

Plus près de nous et dans des conditions de vie bien différentes, s'éteignait, il y a quelques jours à peine, notre cher confrère et collègue, Joseph Timbal.

Le Président de l'année prononçait, à l'une de nos dernières séances, des paroles empreintes de souvenirs personnels émus.

Sur sa tombe encore ouverte, je fus appelé à rappeler principalement l'histoire de sa vie juridique; j'en retrace ici quelques mots :

« Joseph Timbal était né en 1856, à Toulouse, dans un foyer entouré de considération et de respect, où il ne devait trouver que des leçons d'ordre élevé et de nobles exemples.

« Son père avait, pendant cinquante ans, occupé une des premières places à notre barreau; il avait été élu quatre fois bâtonnier par des confrères fiers de ses légitimes succès à la barre, de la haute probité de son caractère et de la loyauté de son vigoureux esprit.

« Ce père favorisé aurait pu voir après lui ces souvenirs

renaître et se continuer par des mérites semblables, ou par de belles espérances toutes prêtes à se réaliser.

« Notre cher collègue lui-même, fidèle à la tradition, avait plaidé quelque temps et remporté la médaille d'or des stagiaires.

« Après avoir obtenu de haute lutte, au concours de 1884, le titre d'agrégé, Timbal fut envoyé à la Faculté d'Aix-en-Provence. Il y professa pendant deux années, à peine le temps de faire pressentir toute sa valeur et d'inspirer d'affectueux regrets, par son retour au foyer paternel. Il devint bientôt après professeur titulaire de droit constitutionnel à notre Faculté.

« Nul n'était mieux désigné que lui pour cet enseignement qui nécessite d'immenses recherches dans le passé et dans l'état actuel toujours changeant des divers gouvernements, qui surtout exige un esprit impartial, sans parti-pris intéressé, et des vues élevées sur les destinées humaines, en même temps que sur les réalités de la vie. Tel fut, toute sa vie, le nouveau titulaire.

« Un de ses anciens élèves écrivait très justement : « Son « œuvre a été dans ces heures d'un enseignement scientifi- « que, certes, mais qui ne dédaignait pas l'humour et le pitto- « resque et où se dévoilait sa belle âme libérale et tolérante, « incapable de comprendre la haine ou la fourberie. »

« Respecté et aimé de ses étudiants, il était pour eux d'une condescendance paternelle et touchante.

« Il avait préparé, avec Accarias, une édition du cours du Droit romain que les circonstances interrompirent, et, en 1902, il publia, en colaboration avec nos collègues Brissaud et Mestre, une traduction avec commentaires, des *Principes du Droit constitutionnel d'Orlando.*

« Il avait pris à notre Académie de législation la place qu'y avait occupée son père, et c'était fête quand il venait y soumettre ses savantes et originales communications.

« La bonté fut un des traits dominants de sa nature. Il s'oubliait lui-même pour les autres, jusqu'aux dernières minutes de sa vie, et son désintéressement pour les choses matérielles n'avait pas de limites.

« Et malgré tout cela, peut-être à cause de tout cela, il était, bien avant la vieillesse et dès le moment de la meilleure maturité, condamné à la souffrance et aux plus tristes deuils du cœur.

« Il succomba sous les coups de la douleur, après ceux des nobles fatigues du travail.

« Timbal a vécu sans un instant de découragement ou de faiblesse, en conformité avec les croyances chrétiennes et inébranlables qui consolèrent ses douleurs. Il en gardait les hautes espérances.

« La justice, dont les âmes, même les plus basses, subissent le sentiment invincible, ne serait qu'un leurre désolant, si Dieu, celui-là même qui en a gravé les principes immuables dans nos consciences, n'en achevait pas à son heure les sanctions suprêmes. »

Nous nous redirons, Messieurs, en attendant le terme fixé pour nous, le mot philosophique habituel à l'un de ces empereurs romains dont la figure austère semble présider à nos travaux : *Laboremus*. Nous aussi, nous avons foi dans la loi divine du travail.

RAPPORT SUR LE CONCOURS

ENTRE LES LAURÉATS DU DOCTORAT

présenté à la séance publique annuelle de l'Académie, le 17 décembre 1905,
par A. Mérignhac, *président*.

Messieurs,

« Puisse la raison qui s'affaiblit quelquefois dans la vieillesse nous préserver de ce défaut trop commun d'élever le passé aux dépens du présent ». Ainsi s'est exprimé Voltaire dans ses *Fragments sur l'histoire*. Ces paroles me sont revenues en mémoire au moment où, pour mieux me pénétrer de mon rôle en cette séance, je relisais les discours de ceux qui m'ont précédé dans des circonstances semblables. Eh bien! au risque de vous sembler bien vieux, je suis cependant forcé de constater que, pour l'Académie, au point de vue seulement bien entendu du concours des lauréats de doctorat, le passé valait mieux que le présent. Le premier des rapporteurs de ce concours, M. Laferrière, inspecteur général des Facultés de Droit, constatait, dans la séance du 3 août 1856, que, sur les neuf Facultés de Droit alors existantes, cinq avaient décerné la médaille d'or pour le concours entre les docteurs et aspirants au doctorat; que deux n'avaient cru pouvoir accorder que des mentions honorables; que les deux dernières, enfin, n'avaient pas eu de mémoires produits en 1855, à raison d'un retard accidentel dans la distribution des sujets de concours.

Ainsi, dans cet âge d'or des études du droit en France, la règle normale c'était que toutes les Facultés eussent un ou plusieurs concurrents pour le concours de doctorat. Et ce n'étaient pas seulement les concours des Facultés qui étaient ainsi suivis. Les Académies provinciales, elles aussi, étaient richement

pourvues, spécialement l'Académie de législation de Toulouse, si j'en crois notamment le rapport que présentait M. Beudant, le futur doyen de la Faculté de Droit de Paris, qui, à titre de secrétaire-adjoint, analysait, dans le concours de 1860, treize mémoires dont quelques-uns étaient de volumineux in-folio !

Combien nous sommes loin de cette magnifique floraison juridique. Cette année, l'Académie n'a vu aborder aucun de ses concours propres; et, parmi les lauréats de la médaille d'or du doctorat, c'est tout juste si elle s'est vu présenter un mémoire unique!

Mais alors n'allez-vous pas nous suspecter de quelque complaisance vis-à-vis de notre unique candidat, et ne sommes-nous pas, en le couronnant, quelque peu en désaccord avec la lettre même de l'arrêté du 30 mai 1855 fondant le prix du Ministre? Il est dit, en effet, dans cet arrêté que la médaille sera décernée à celui des jeunes docteurs dont le mémoire sera jugé « le plus remarquable sous le rapport de la science et par les qualités du style ». Et M. Laferrière, dans la séance publique du 29 juillet 1855, disait : « Elle sera, par conséquent, entre les vainqueurs, le prix d'une seconde victoire; et ce concours général, sans rien enlever au mérite des concours particuliers, ajoutera ainsi, chaque année, un nouvel éclat à la couronne décernée par l'une des Facultés... » Or, là où il n'y a qu'un concurrent, à vrai dire, il semble qu'il n'y ait pas concours, car le concours suppose la lutte, la comparaison, le doute, la discussion dans le jury et finalement l'élévation d'un seul au-dessus des autres.

Et pourtant, Messieurs, nous croyons, comme l'ont déjà cru plusieurs des anciens juges de l'Académie, qu'il peut y avoir concours, lutte et victoire là même où il n'y a qu'un seul titulaire de la première médaille d'or du doctorat. C'est un combat sans larmes, puisqu'il n'y a point de vaincus; mais il pourrait y avoir un vaincu précisément dans la personne même du candidat unique, car l'Académie, qu'elle soit en pré-

sence d'un ou de plusieurs, ne décerne le prix dont le grand maître de l'Université de France fit en ses mains le glorieux dépôt, que lorsqu'elle se trouve en présence d'une œuvre à peu près impeccable dans le fond et dans la forme.

Et c'est bien d'une œuvre de ce genre que j'ai à vous narrer aujourd'hui les mérites. La Faculté de Droit de Dijon avait mis au concours la *Saisie-arrêt des salaires*. Deux mémoires lui furent présentés; elle préféra celui de M. Foncin, qui, disait le rapporteur des concours de 1904, M. Germain Martin, « sait voir, sous tous les textes, le droit vivant, dont l'esprit s'élève sans peine aux idées générales et embrasse facilement les ensembles, dont l'étude, claire, bien divisée, ne s'écarte pas un instant du cadre tracé par avance... » Essayons, à notre tour, de justifier pourquoi M. Foncin obtient le suffrage de l'Académie, comme il a déjà obtenu celui de la Faculté de Droit de Dijon.

Au premier abord, le sujet proposé paraît être un sujet de procédure pure, et c'est probablement ainsi qu'on l'eût envisagé à l'époque encore assez rapprochée de la nôtre, où les questions ouvrières étaient loin d'avoir l'importance qu'elles ont acquise aujourd'hui. Mais il faudrait être aveugle pour nier la place prépondérante prise de nos jours par ces questions dans la crise sociale que traversent presque sans exception tous les Etats d'Europe. Aussi M. Foncin a-t-il pensé que c'était surtout le côté social que la Faculté de Dijon voulait voir traiter et élucider en mettant au concours le sujet proposé : « Si, dit-il dans son Introduction, nous comprenons bien la pensée des rédacteurs du sujet, c'est que l'on estime à juste titre que, relativement à ces personnes surtout (aux ouvriers) la question est d'une importance capitale. Il s'agit ici d'une véritable *question sociale*, qui se rattache très étroitement à la protection de la classe ouvrière, aux rapports entre le capital et le travail, par là des plus vivantes et des plus intéressantes. »

M. Foncin est-il en parfaite harmonie d'idées avec ses maîtres? Il est permis de le croire puisqu'ils l'ont couronné. Le rapporteur de Dijon expose qu'après avoir indiqué ce qu'était la saisie-arrêt dans le Code de procédure civile, le lauréat, arrivé au cœur même de son sujet, c'est-à-dire à la loi du 12 janvier 1895 sur la saisie-arrêt des salaires, donne avec intention de cette loi « un commentaire très éclairé mais que d'aucuns pourront juger un peu concis ». Ce travail, pensait-il, n'était pas le but principal du sujet; il présentait, au surplus, peu d'intérêt car il a déja été fait par de nombreux auteurs... Et M. Germain Martin de conclure que, s'il faut savoir gré à M. Foncin d'avoir évité la reproduction de travaux déjà faits et bien, telles les études de MM. César-Bru, Pabon, Lesage, Compin et Hémard, on doit lui reprocher pourtant d'avoir été trop vite dans l'exposé de la procédure de la saisie-arrêt des salaires. En outre, cet exposé renferme quelques inexactitudes : il y est supposé, par exemple, que la loi nouvelle autorise plusieurs saisies-arrêt, tandis que, au contraire, suivant l'article 7 de la loi, le juge ne doit désormais en autoriser qu'une. Egalement, le professeur de procédure, qui siégeait dans le jury de Dijon, avait constaté que l'auteur n'avait pas su se garder de certaines confusions qui n'ont pas non plus échappé à l'œil perspicace du distingué professeur de procédure que le jury de Toulouse comptait parmi ses membres.

En somme, il résulte bien des observations qui précèdent que le lauréat de Dijon a saisi la pensée des rédacteurs de son sujet puisqu'ils lui ont donné le prix mais que pourtant la Faculté eût été plus satisfaite s'il se fût étendu davantage sur la loi du 12 janvier 1895 que M. Martin appelle avec raison, on l'a vu, le *cœur même du sujet*. Nous aussi nous avons été quelque peu étonné de voir l'auteur faire une part restreinte à cette loi; et c'est là le reproche principal que nous lui adresserions si, comme le disait encore M. Laferrière à la séance dont il a été parlé ci-dessus, « dans l'exercice de littérature

juridique auquel se livre le président de l'Académie en séance publique annuelle, ne devait prédominer la critique qui a pour but principal de faire ressortir les qualités des ouvrages couronnés ». C'est, heureusement, désormais la tâche agréable que nous avons à remplir en analysant le mémoire de M. Foncin.

Ce mémoire est divisé en quatre parties : *a*) généralités; *b*) loi du 12 janvier 1895; *c*) saisie-arrêt des salaires en droit comparé; *d*) système de saisie-arrêt rationnellement et théoriquement concevables. — Lequel faut-il adopter en pratique? Dans les généralités, M. Foncin expose successivement un bref historique de la saisie-arrêt et un très court aperçu de la législation relative à la protection des ouvriers. Les recherches historiques sur la saisie-arrêt à Rome sont savantes. L'auteur ne croit point que cette institution fût connue dans le monde romain; mais il retient cette remarque importante que, dès le début, pour des raisons d'humanité semblables à celles qui ont fait voter chez nous la loi du 12 janvier 1895, les Romains ont su concilier l'intérêt du créancier et celui du débiteur. Par contre, la saisie-arrêt existait dans notre ancien droit français; mais celle des salaires n'y pouvait pas, dit-il, être brûlante, car, « avec le régime des corporations, régime de fraternité sans conteste, les ouvriers devaient toujours être assurés du pain quotidien ». Dans la période du Code de procédure civile, on lira avec intérêt une intéressante analyse de la jurisprudence qui avait atténué dans une certaine mesure les effets désastreux de la saisie des salaires de l'ouvrier, en attribuant à une partie du salaire un caractère alimentaire.

L'exposé même très général des lois et projets de lois tendant à l'amélioration de la classe ouvrière est fort captivant et habilement tracé; mais était-il bien dans le sujet? M. Foncin croit le justifier en disant que « l'on pourra mieux ainsi placer la loi nouvelle dans son cadre et voir qu'elle n'est pas une manifestation isolée de l'intérêt qu'on attache, en France,

aux questions ouvrières ». Soit ; mais à ce compte il aurait été permis aussi de nous dépeindre tout le mouvement social des temps anciens et contemporains, auquel se rattachent étroitement les questions ouvrières, par suite de nous présenter toute l'histoire de l'humanité ! Et puis, pourquoi se restreindre à la France, puisque M. Foncin, avec raison, consacrera une partie de son œuvre à la législation comparée ? Le grief n'est pas grand puisqu'il ne s'agit que d'une page que notre lauréat fera bien de supprimer, croyons-nous, s'il livre son travail à l'impression.

Avec la deuxième partie nous abordons l'étude de la loi du 12 janvier 1895 sur la saisie-arrêt des salaires distribuée dans les chapitres suivants : *a*) travaux préparatoires ; *b*) commentaire ; *c*) critiques et projets de réformes.

Après avoir indiqué les ouvrages et études autorisés, tels que ceux de MM. Glasson, Le Saulnier, Desjardins et Lyon-Caen, dans lesquels avait été reconnue la nécessité d'une modification du Code de procédure civile et les projets déposés aux Chambres, M. Foncin analyse d'une façon très nette les discussions qui précédèrent le vote de la loi soit à la Chambre, soit au Sénat. Arrivé au commentaire de la loi elle-même, il expose bien comment le législateur de 1895 a sensiblement modifié la procédure et l'a largement simplifiée en la dégageant de la dénonciation de l'exploit au saisi et de la contre-dénonciation de la demande en validité au tiers-saisi. Et toutefois, si l'on va au fond des choses, ne pourrait-on pas voir une assignation véritable dans la convocation prévue par l'article 8 de la loi, convocation qui doit précéder le jugement prononcé par le juge de paix statuant sur la validité de la saisie ? Nous aurions été bien aise de voir le lauréat s'expliquer sur ce point, que nous n'indiquons nous-même que sous une forme interrogative ? La loi nouvelle décide que le juge de paix doit trancher simultanément, dans la même audience, les demandes en validité, en nullité, en mainlevée de la saisie et

la déclaration affirmative du tiers-saisi. C'est là une mesure utile et de nature à rendre infiniment plus rapide une procédure autrefois beaucoup trop longue quand ces diverses demandes devaient être examinées isolément. M. Foncin expose bien tout cela; mais, par contre, ainsi qu'on le lui a reproché à Dijon, il ne donne aucun développement au principe nouveau suivant lequel désormais le juge ne doit autoriser qu'une seule saisie-arrêt. Bien plus, comme nous le disions au début de ce rapport, il semble supposer, à tort, que plusieurs sont possibles.

Après avoir examiné en détail les divers actes de la procédure, nous aurions voulu que le lauréat nous présentât, dans une sorte de tableau d'ensemble les modifications de la loi nouvelle. M. Foncin aurait été ainsi amené à se demander si la saisie-arrêt des salaires ne pourrait pas être prise comme modèle le jour où l'on se décidera à modifier notre Code de procédure civile et, en particulier, à rendre moins compliquée et, par suite, moins dispendieuse la saisie-arrêt de droit commun. Ce serait-là, croyons-nous, une excellente solution, au moins en principe, car en quelques cas la loi nouvelle a été peu heureusement inspirée; et l'auteur signale avec grande raison la lacune qui consiste à ne soumettre la saisie à aucun délai pour, après l'exploit de saisie-arrêt, convoquer les intéressés devant le juge de paix afin d'obtenir un jugement de validité.

Les effets du jugement de validité sont indiqués d'une façon très exacte. L'auteur n'accepte pas la théorie généralement adoptée et qui rapproche trop, d'après lui, la saisie-arrêt validée d'une cession de créance. En revanche, les développements consacrés à la main levée de la saisie sont un peu écourtés ainsi que ceux concernant la distribution des deniers. Mais la documentation est des plus sûres au sujet de la jurisprudence amenée par la mise à exécution de la loi nouvelle, notamment en ce qui concerne quels sont ceux qui doivent être qualifiés

d'ouvriers. Des critiques pénétrantes sont dirigées, lorsqu'il y a lieu, contre les décisions judiciaires rendues. Dans le doute, l'auteur propose la solution la plus favorable au débiteur, qui consiste à le considérer comme un ouvrier, solution en somme fort logique, puisque l'un des principaux caractères de la loi du 12 janvier 1895 est, suivant lui, d'être « une faveur pour les travailleurs, une amélioration au sort de ceux qui concourent à la production, au développement et à la circulation de la richesse nationale ». A l'occasion, au milieu des lois de procédure, M. Foncin ne perd point de vue les dispositions des lois civiles, notamment lorsqu'il fait remarquer que les cas de compensation exceptionnellement autorisés par l'article 4 de la loi ne remplissent pas les conditions des articles 1291 et suivants du Code civil.

La loi que vient d'étudier l'auteur du mémoire n'a pas donné les résultats que le législateur en attendait ; de toutes parts, elle a soulevé de légitimes protestations. Une enquête faite par les soins du Ministère du Commerce a été suivie de discussions très vives au Parlement. M. Foncin a recherché quel compte il convient de tenir des reproches adressés aux textes nouveaux quant au fond et quant à la forme. La loi de 1895, a-t-on dit, a diminué le crédit de l'ouvrier. M. Foncin ne le pense point et croit, avec de nombreux industriels, que le dixième saisissable est très suffisant pour garantir le créancier et, par suite, pour assurer à l'ouvrier le crédit dont il a besoin. On ajoute : les saisies sont plus nombreuses, car le saisissant est obligé de faire des avances moindres à raison de la simplification de la procédure. Sur ce point, M. Foncin déclare que les statistiques ne sont pas assez concluantes pour permettre d'avoir une opinion bien exacte ; il fait remarquer que le patron a un moyen très simple pour réduire le nombre de saisies, moyen qui consiste à avertir à la fois l'ouvrier et le créancier que le premier sera renvoyé s'il ne s'est pas arrangé avec le second dans un délai déterminé. En définitive pour-

tant, l'auteur estime que l'augmentation des frais est réelle et qu'elle doit être sérieusement envisagée dans la réforme. Il admet, d'autre part, le bien fondé absolu du grief concernant la durée des retenues. On a signalé des hypothèses fréquentes où l'ouvrier n'arrive pas à se libérer avant sa mort. A propos d'un ouvrier d'une filature des Vosges, il a été calculé qu'il aurait fallu, pour amortir sa dette, lui saisir le dixième de son salaire pendant près d'un siècle. Et cet ouvrier était âgé de soixante-dix ans ! La saisie devient encore inefficace par suite du renvoi de l'ouvrier ou de son départ spontané de chez le patron pour se soustraire à la retenue. La fuite est facile pour les ouvriers qui n'ont point de famille et possèdent quelques ressources, en sorte que ce sont les ouvriers méritants, les plus chargés de famille et les plus pauvres, qui sont obligés de subir les conséquences de la saisie auxquelles échappent les moins dignes d'intérêt. D'autre part, vu l'incertitude de ses résultats, seuls le plus souvent ont recours à cette procédure les créanciers les plus âpres, les plus durs, les moins intéressants. Pour les satisfaire, on ruine, on met au désespoir une famille entière puisqu'une dette du père autorise à frapper de saisie les produits du travail de la femme et des enfants mineurs. Fatalement accablé sous le fardeau d'une dette qu'il ne peut éteindre et que viennent grossir des frais démesurés, l'ouvrier le meilleur se décourage, abandonne sa famille qu'il ne peut nourrir et devient un « rouleur ». Ainsi, le système légal qui l'écrase produit un effet semblable à celui de l'alcool ; c'est la même dégénérescence morale, quand les deux ne coïncident pas, car l'ouvrier, écarté de la famille, prend facilement le chemin du cabaret qu'il avait ignoré jusque-là !

Avant de conclure dans le sens de la réforme qui lui paraîtrait la meilleure, M. Foncin recherche quelles solutions ont prévalu à l'étranger. De là une analyse très détaillée et pleine d'intérêt des dispositions législatives en vigueur chez les dif-

férents peuples d'Europe et d'Amérique. L'auteur ne cache pas ses préférences pour le système suivi en Suisse (loi fédérale du 11 avril 1889), où un fonctionnaire spécial appelé *préposé aux poursuites* détermine, eu égard à la situation personnelle de chaque débiteur, ce qui pourra faire l'objet de la saisie-arrêt. Le pouvoir très large du préposé, qui décide selon les faits, les situations et les besoins, n'est pas, au surplus, tout à fait absolu. Les parties ont toujours la ressource de porter plainte auprès d'une autorité supérieure, dite de surveillance, lorsque les décisions du préposé sont contraires à la loi ou ne paraissent pas justifiées en fait.

Arrivé aux réformes possibles et au système le meilleur à choisir dans l'organisation ultérieure de la saisie des salaires, M. Foncin reproche surtout à la loi de 1895 son manque de souplesse, ses règles rigides et absolues qui ne permettent pas au juge de tenir compte des situations de fait, en déclarant insaisissable une proportion du salaire variant nécessairement suivant chaque espèce et surtout d'après l'intérêt qu'inspirent le créancier et le débiteur. Ce pouvoir d'appréciation nécessaire, la jurisprudence l'avait créé avant 1895; ainsi, la Cour de cassation, par un arrêt du 10 avril 1860 (D., 60, I, 166), avait attribué, on l'a vu, à une quotité du salaire un caractère alimentaire, ne validant, par suite, la saisie que pour le surplus. De là un arbitraire inspiré par un sentiment de commisération très louable sans doute, mais ouvrant forcément une perspective de décisions contradictoires, de nature à ne laisser que très peu de sécurité au créancier et à compromettre par là même le crédit du débiteur. Sans vouloir trop rappeler ici la maxime fameuse : « Dieu nous garde de l'équité du juge », nous ne saurions trop attirer l'attention du législateur sur les inconvénients de l'absence d'une règle précise en toute matière et spécialement dans celle qui nous occupe. Dans cette dernière, en effet, les préoccupations humanitaires et quelquefois politiques sont essentiellement redoutables, à une époque où

l'intérêt de l'ouvrier, si respectable soit-il, contrebalance peut-être trop fortement celui de l'autre intéressé, à la bourse duquel il n'a point hésité à faire appel, et qui lui a, en somme, rendu un signalé service en lui donnant les moyens de subvenir à son entretien et à celui de la famille! M. Foncin l'a bien compris et, à l'image de la Suisse, il conseille de contrôler sérieusement les décisions de l'autorité, qui doit, d'après lui, être autorisée, dans une législation nouvelle, à déterminer en fait, suivant les situations diverses, la partie du salaire soustraite à l'action du créancier. Quelle serait cette autorité? Ici M. Foncin innove d'une façon radicale sur le système actuel; il dessaisit le juge de paix pour attribuer compétence au Conseil des Prud'hommes, « juridiction, dit-il, toute désignée d'avance pour remplir les délicates fonctions dont il s'agit, car nul, mieux que ses membres ne sont plus à même de connaître les ouvriers, leur situation, leurs besoins, leur genre d'existence et leurs mérites personnels ». Les décisions du Conseil seraient contrôlées par un rouage choisi dans le sein du tribunal civil quant aux affaires au-dessus de la compétence des Prud'hommes.

Nous n'hésitons pas à considérer cette solution comme bien dangereuse. Les Prud'hommes ne connaissent pas le droit. M. Foncin répond que « rien n'est plus simple qu'une procédure de saisie-arrêt de salaires au point de vue pratique ». Il oublie qu'il a considéré lui-même cette question de procédure comme négligeable et que la loi nouvelle devait surtout être, d'après lui, appréciée au point de vue économique et social. Or, c'est là surtout que se fait sentir le besoin d'une sérieuse culture juridique, du sentiment du *Droit*, qui seul peut mettre en situation de résister aux entraînements de doctrines variables suivant les temps, les mœurs et l'esprit politique à la mode. Deux magistrats bien placés pour être au courant des besoins ouvriers et de l'esprit qui doit présider à l'application de la loi de 1895, les juges de paix du Creusot et

de Monceau-les-Mines, ont affirmé à M. Foncin que les juges de paix appelés à apprécier la quotité du salaire saisissable suivant les circonstances se trouvaient fatalement en présence d'un créancier qui ferait le débiteur plus riche qu'il n'est et d'un débiteur qui s'appauvrirait tant qu'il le pourrait, en sorte que l'on serait forcément obligé de s'en rapporter au dire des parties. Mais, ajouterons-nous, les parties sont deux, et toutes deux en opposition ; donc à qui se fier? M. Foncin croit-il que le Conseil des Prud'hommes sera moins embarrassé que le juge de paix? Quelle lumière subite l'éclairera là où le juge de paix se déclare environné de ténèbres ? Ou plutôt, tandis que le juge de paix, même dans l'obscurité, se décidera tant bien que mal par la notion de la justice, n'est-il pas à craindre que les Prud'hommes ne fassent pencher consciemment ou inconsciemment la balance au gré de leurs préoccupations sociales et politiques? D'autre part, on conçoit difficilement, en présence de ces préoccupations possibles et probables des Prud'hommes, le contrôle de l'élément judiciaire qui n'éprouvera certainement pas les mêmes préoccupations. Ce sera donc l'opposition probable entre les deux rouages inspirés d'idées et de sentiments différents. Enfin, quel contrôle exercera l'élément judiciaire qui n'aura pas plus de renseignements positifs sur la situation des parties que l'autorité de première instance, laquelle, le plus souvent, comme on vient de le voir, n'en aura aucun !

Quelle que fût, au surplus, l'autorité compétente pour déterminer la quotité saisissable du salaire, sa fixation, nécessairement arbitraire, aurait les plus graves inconvénients qui ont été signalés à maintes reprises et dont nous ne retiendrons que les deux suivants. Le premier, déjà indiqué, est qu'il faudra, en dernière analyse, s'en rapporter au dire de l'une des parties, là où n'existe aucun élément d'enquête digne d'une créance absolue, en sorte que, dans cette incertitude complète, le crédit de l'ouvrier sera affaibli et peut-

être anéanti. Le second est la suite du premier : le créancier n'arrivant à aucun résultat appréciable par la saisie du salaire, fera saisir les meubles de son débiteur, ce qui occasionnera des frais excessifs, ruinera l'ouvrier sans enrichir le créancier, tous résultats auxquels personne ne pourra s'opposer.

En définitive, nous croyons que le choix s'impose entre le système de la loi de 1895, portant fixation d'un taux seul saisissable (le dixième en l'espèce) et celui de l'insaisissabilité absolue du salaire de l'ouvrier. Nous avouons que nos préférences sont en faveur du second. Nous ne reviendrons point sur les inconvénients du premier, qui ont été généralement reconnus, et nous allons nous borner, en quelques mots, à indiquer pourquoi nous pencherions vers l'insaisissabilité absolue. Ce système, dit M. Foncin, est aujourd'hui très prôné; dans bien des milieux on le désire, et l'on tient la loi de 1895 comme devant disparaître pour lui faire place. Si, ajoute-t-il, tels doivent être les événements, si l'indisponibilité totale des salaires pénètre dans nos lois, malgré les efforts et les barrières qu'on devra lui opposer, nous ne voyons qu'un moyen d'échapper aux dangers signalés plus haut. Et ce moyen, suivant l'auteur, consiste à adopter une mesure en quelque sorte intermédiaire entre l'insaisissabilité partielle et l'insaisissabilité totale, de façon à tempérer les effets trop absolus de cette dernière. Nous sommes donc assez près de nous entendre, car, nous aussi, nous estimons que l'indisponibilité totale, admise en principe, appelle des correctifs nécessaires. Parmi ces correctifs, nous considérons comme peu sérieux celui consistant à faire stipuler l'insaisissabilité totale par l'ouvrier lors du prêt à lui fait. Il y aurait là une gêne considérable pour les transactions commerciales. Nous ne tenons pas pour plus pratique l'insertion, à la diligence du déclarant, qu'il entend profiter de l'insaisissabilité totale, soit dans un registre public soit dans des journaux de la localité. Journaux et registres ne seraient point consultés et on ne

songerait nullement, dans les milieux ouvriers, à y avoir recours.

Mais nous pensons qu'on pourrait fort bien limiter l'insaisissabilité totale aux petits salaires, car c'est surtout en ce qui les concerne que la position de l'ouvrier mérite d'être prise en particulière considération. Ainsi la loi allemande du 21 juin 1869 déclare insaisissables les salaires des ouvriers inférieurs à 1,500 marks. D'autre part, suivant la même loi, les salaires en question ne peuvent être saisis ou cédés qu'après que le travail dû par l'ouvrier a été accompli et que le jour du payement du salaire est écoulé, sans que l'ouvrier ait réclamé ce payement. En d'autres termes, le législateur allemand prohibe, en principe, la saisie des petits salaires non échus; seulement, d'après la loi de 1869 elle-même (art. 4), cette règle ne concerne point le recouvrement des créances alimentaires que des dispositions légales établissent au profit des membres de la famille de l'ouvrier. Or, ainsi que le constate fort exactement M. Hémard, agrégé près la Faculté de Droit de Dijon, dans une remarquable thèse de doctorat, soutenue à Paris, en 1901, sous ce titre : *Etude critique sur l'insaisissabilité du salaire*, les besoins qui ont suscité la loi allemande du 21 juin 1869 étaient les mêmes que ceux en présence desquels on se trouve en France à l'heure actuelle, et, d'autre part, l'insaisissabilité proclamée par cette loi n'a point eu de l'autre côté du Rhin les inconvénients que l'on redoute chez nous. On pourrait donc, semble-t-il, dans une refonte de notre loi de 1895, utiliser les expériences déjà faites en Allemagne et modeler, en principe, sur la législation de 1869 la future réforme française.

Quoi qu'il en soit, tout en ne partageant point absolument les idées de M. Foncin, on doit constater qu'il fait, en général, dans son mémoire, preuve d'une grande érudition et de beaucoup d'esprit critique. Ne se contentant point de ses recherches personnelles dans les auteurs, la jurisprudence et la législation en France et à l'étranger, il s'est documenté par une enquête

approfondie auprès de ceux qui peuvent être considérés comme les praticiens de la matière. Nous avons exposé ci-dessus les opinions des juges de paix du Creusot et de Monceau-les-Mines; ajoutons à ces deux magistrats M. Lancien, doyen des juges de paix de Lille, collaborateur de la *Revue des justices de paix* et des *Lois nouvelles*. Je ne retiendrai pas davantage, Messieurs, votre bienveillante attention; j'en ai, je crois, assez et même trop dit pour justifier l'attribution par l'Académie de la médaille d'or des Mémoires de doctorat à M. Daniel, Ludovic Foncin, lauréat de la Faculté de Droit de l'Université de Dijon.

A. Mérignhac.

NOTICE BIOGRAPHIQUE[1] SUR Me AUGUSTE ALBERT

Par M. Raymond SERVILLE, avocat, ancien Bâtonnier de l'Ordre, Membre de l'Académie de Législation.

Messieurs,

L'Académie de Législation a conservé le pieux usage de fixer les traits de ses membres disparus, de raviver et de conserver le souvenir des intelligences et des caractères dont les mérites sont, pour les survivants, un fécond enseignement et constituent, pour notre Compagnie, de véritables titres de noblesse.

De vous parler de Me Auguste Albert, doyen de l'Académie à laquelle il appartenait depuis le 7 mai 1851, date de sa fon-

1. Notice lue à la séance de l'Académie de Législation du 15 mars 1905.

dation, la tâche m'est échue. Immédiatement et sans prendre le temps de la réflexion, je l'ai acceptée sous l'impression que j'éprouverais une satisfaction de cœur à rendre hommage à l'homme de bien, au grand confrère, *vir bonus dicendi peritus*, dont le talent éclatant fit l'admiration de ma jeunesse à laquelle il daigna se montrer si bienveillant, mais bientôt j'ai senti mon imprudence à la difficulté de peindre un caractère. Vauvenargues n'a-t-il pas écrit de La Bruyère : « Il ne man- « quait pas de génie pour faire de grands caractères, mais il « ne l'a presque jamais osé. Ses portraits paraissent petits « quand on les compare à ceux du *Télémaque* ou des *Orai-* « *sons* de Bossuet. »

Je considérais, néanmoins, que l'œuvre de Me Auguste Albert avait été si vaste, qu'il serait possible au plus modeste mais aussi au plus sincère de ses admirateurs, d'en dégager sa grande imagination douée d'une grande sagesse, son jugement net et profond, sa passion si haute et si vraie du beau et du bien, de vous montrer sa grande simplicité « nul effort « pour paraître grand, une extrême sincérité, beaucoup d'é- « loquence et point d'art que celui qui vient du génie ». Je savais que, dans sa vie de labeurs, il avait accumulé des richesses de notes et de documents dans lesquels je rêvais de puiser à pleines mains pour les étaler ensuite devant vous, mes chers confrères, et ainsi charmer votre érudition, provoquer votre admiration et rendre à sa mémoire l'hommage qui lui était dû.

Aussi ne puis-je trouver d'expression pour vous dire ma détresse, lorsque M. Victor Albert son frère, qui l'a suivi récemment dans la tombe, me remit un extrait de ses dernières volontés ; je les transcris :

« *Recommandations à ma fille : Plaidoyers, discours du Bâtonnat, lectures aux Académies : Je me suis attaché à les anéantir au fur et à mesure que je les composais.*

« *J'exige l'anéantissement absolu de tout ce qui est sorti de ma plume si, par hasard, il en est retrouvé.*

« *Ma devise est aujourd'hui : Oubliant-Oublié.* »

Quelle exagération de modestie ! Quel renoncement ! Nous nous étions incliné respectueusement, au jour de ses obsèques devant une autre de ses volontés qui interdisait tout discours sur sa tombe et condamnait le Bâtonnier de l'Ordre au silence ; nous savions d'ailleurs que, peu de temps après cette lacune serait comblée par notre distingué successeur à la rentrée solennelle du stage. Mais l'anéantissement absolu de son œuvre ! cela ne peut s'expliquer que par cette idée qu'il ne trouvait rien de réel dans la vie que ce qu'il avait fait pour Dieu, rien de louable que les œuvres de la foi et de la piété, rien de grand que ce qui est digne de l'éternité.

Dans quelle mesure, à l'Académie de Législation, avons-nous le droit de parler de lui sans violer ses volontés et sa devise dans laquelle il les a résumées : « Oubliant-Oublié » ?

Non, il ne sera pas oublié, notre confrère Auguste Albert ; le sillon qu'il a tracé a été trop profond pour s'effacer si vite et sa moisson trop abondante pour qu'elle puisse être jetée aux quatre vents du ciel ! Son œuvre pourra être anéantie matériellement, mais le souvenir de ceux qui l'ont connu, qui ont marché côte à côte avec lui, qui ont en quelque sorte respiré son âme et senti battre son cœur, est encore vivant au Palais, aux Académies, à la Ville, et c'est ce souvenir que que nous avons le droit de confier à notre Recueil et de transmettre aux générations. Il ne faut pas de longues pages pour retracer une vie dont l'unité a été le principal caractère et pour préciser ce que furent en lui l'homme, l'avocat, le jurisconsulte.

*
* *

Jacques-Bernard-Auguste Albert était né à Toulouse le 19 septembre 1819, place d'Assézat, sur la paroisse de la Daurade, dans une famille profondément catholique. Ses grands-pères furent l'un président du Tribunal de commerce de Toulouse, l'autre docteur en médecine. Son père, qui était négociant, eut six enfants dont deux se consacrèrent à Dieu : la fille aînée entra au couvent de Notre-Dame, le plus jeune fils fut prêtre.

Notre confrère fit à Toulouse de fortes études classiques au collège Saint-Raymond et au Lycée, étudia le droit dans notre Faculté et passa une année à Paris pour compléter ses connaissances juridiques.

Jeune homme, son caractère et sa nature se manifestèrent immédiatement tels qu'ils devaient être durant toute son existence. Il fut, dès la prime jeunesse, d'une grande austérité de mœurs ; sa vie fut toute intellectuelle ; il n'a jamais connu le monde ; se tenant à l'écart de toute réunion mondaine, il n'acceptait aucune invitation, il ne recevait pas. Il fit cependant une exception à l'égard du Conseil de l'Ordre des avocats, dont il était devenu le Bâtonnier, auquel il offrit la réception traditionnelle, mais il ne consentit pas à s'en préoccuper priant son confrère et son ami Me Pillore de s'entendre avec Mme Albert pour tout organiser selon la tradition. On conserve, au Palais, le souvenir de l'accueil somptueux et amical que nos confrères reçurent du Bâtonnier et de sa vénérée compagne. C'est que, contrairement à ce que l'on croyait, il était très large et très généreux dans la famille ; on le jugeait sur ses habitudes extérieures modestes. Me Albert n'éprouva jamais le besoin de dépenser pour lui quoi que ce soit ; c'était un sentiment naturel, en quelque sorte *ipso jure* ; il avait cette simplicité propre aux grandes figures des temps anciens.

Sa modestie était vraie, sans effort ; il abhorrait la réclame et allait demander aux journalistes de ne pas parler de lui ; c'est sous l'influence de ce même sentiment que ses beaux

discours de Bâtonnier ne furent pas imprimés et que les manuscrits furent détruits. Il alla jusqu'à refuser de laisser fêter son cinquantenaire au Barreau et ne voulut point accepter la médaille d'or commémorative que l'Ordre des avocats projetait de lui offrir à cette occasion.

Les choses de la vie matérielle n'existaient pas pour lui. Il y a quelques années un adroit voleur, ayant pénétré dans le vestiaire des avocats, emporta les pardessus de Mes Albert et Gardelle. Cela causa un certain émoi au Palais; on se préoccupait de donner le signalement des objets volés et quelqu'un demanda à Me Albert si le nom de son tailleur ne figurait pas sur la doublure du vêtement et quel était ce tailleur? Je l'ignore, répondit-il, c'est Mme Albert qui s'occupe de commander mes habits. Ce trait peint l'homme.

C'était trop au-dessous de sa grande intelligence de songer à ces minuties de l'existence; c'eût été du temps enlevé aux choses de l'esprit auxquelles il ne marchandait pas les heures. Il ne vivait que pour le travail professionnel ou littéraire; son cabinet et le Palais de Justice se partageaient sa journée. Pendant les vacances judiciaires, il venait tous les jours à la bibliothèque des avocats et siégeait aux audiences de vacations pour compléter le tribunal lorsqu'un magistrat était empêché.

Il avait au plus haut degré le sens artistique et littéraire; on sait sa fidélité aux vendredis de l'Académie des Jeux Floraux qui couvrit sa jeunesse de fleurs : il obtint à ses concours l'Eglantine, le Souci, la Violette.

Me Albert aurait aimé les voyages, s'il en avait eu le temps. En 1867 il se rendit à l'Exposition de Paris avec Me Eugène Lauzeral et Me Pillore; il allait toujours à pied, rejoignait ses confrères, les charmait par ses causeries marquées au coin de l'esprit le mieux orné; il parcourait les galeries sans catalogue et allait droit au chef-d'œuvre; il fit l'admiration de ses compagnons de voyage.

*
* *

Auguste Albert débuta comme secrétaire de Fourtanier qui l'appréciait et lui témoignait une grande affection; il ne tarda pas à conquérir un rôle qui eût été écrasant s'il n'avait été doué d'une organisation physique et intellectuelle exceptionnelle.

Il n'existe pas d'exemple au barreau de Toulouse d'un pareil rôle; il plaida jusqu'à huit cents affaires par an, se multipliant devant toutes les juridictions, même au Grand Criminel, apportant l'appui de sa parole devant les Cours d'appel environnantes; parfois, hors région, devant la Cour d'Aix ainsi qu'à Paris. Ses journées étaient surchargées; on raconte (et l'avocat qui de l'autre côté de la barre lui donna la réplique était le doyen vénéré actuel de notre Ordre) qu'un jour Me Albert plaida devant le jury d'expropriation de huit heures du matin à onze heures et demie, que, *sans avoir quitté le Palais*, il plaida de midi à quatre heures à la Cour et au Tribunal, courut à quatre heures un quart au Conseil de préfecture et remplit une audience de nuit au Tribunal de commerce : il accomplissait cela avec facilité, il était infatigable, grâce à sa vigueur de corps et d'esprit. Il est vrai que pour préparer cette immense besogne il était levé le matin à cinq heures et ne restait pas inoccupé une minute; il avait toujours un dossier sous la main, même à table pendant le repas; mais sa liberté d'esprit était telle qu'il trouvait le moyen de lire avant l'audience, tous les jours, les journaux et les revues, et parfois de préparer à la barre, en écoutant l'adversaire, des discours de réception aux Jeux Floraux.

Notre confrère avait la possession de lui-même au plus haut degré. Il plaidait un jour contre Fourtanier devant la Cour de Toulouse; un plaideur mécontent tira un coup de pistolet sur les magistrats, aucun ne fut atteint; mais Albert tenait un

plan déployé, l'arme ayant éclaté, les projectiles criblèrent le plan; on comprend sans peine l'émotion qui dut suivre cet attentat; l'audience fut suspendue. Or, dix minutes avant, un avoué avait prévenu Me Albert qu'on l'attendait à la première chambre du Tribunal; il profite de l'émoi général, replie son dossier, court au Tribunal, et au moment où le président Fort dit : « Où est Me Albert ? » celui-ci apparaît, avec un admirable sang-froid aborde la barre et commence à plaider; M. le président Fort, qui est informé aussitôt de l'événement, l'arrête : « Vous avez bien droit, dit-il, à un moment de répit. »

Il ne faut pas être surpris qu'avec cette haute intelligence, servie par une surprenante mémoire et un pareil caractère, notre confrère ait conquis une si grande place. Pendant trente années il a tenu le sceptre du Barreau toulousain en présence de toutes les illustrations du barreau de Paris : Lachaud, Berryer, Jules Favre, Dufaure, Nicolet, Allou, Sénard, Pouillet.

A la fin de 1865, Dominica Serafina Bernini, surnommée Sylvia, plaidait en séparation de corps contre Jules Léotard, le célèbre gymnasiarque, son mari; celui-ci, reconventionnellement, demandait la nullité du mariage célébré à Londres comme n'ayant été précédé ni des publications prescrites par la loi française, ni du consentement de ses père et mère; ceux-ci étaient intervenus au procès et adhéraient aux conclusions de leur fils. Tournayre plaidait pour Sylvia Bernini; les intérêts de Jules Léotard et de ses parents étaient défendus par Lachaud et par Auguste Albert; M. le procureur général Léo Dupré occupait le siège du ministère public. L'exposé du fait avait été réservé à Me Albert; dès qu'il l'eut terminé, et vous supposez avec quel art infini, Lachaud, qui l'avait écouté en manifestant un vif intérêt, dit : « On ne plaide pas mieux à Paris. »

Au mois de novembre 1866, Berryer vint soutenir devant la Cour de Toulouse la validité d'un testament du R. P. La-

cordaire dont l'héritier du sang, représenté par Me Albert, demandait la nullité.

Les survivants sont rares parmi ceux qui assistèrent à cet admirable tournoi d'éloquence. Celui qui écrit ces lignes, bien qu'il eût alors treize ans à peine, et il s'excuse de rappeler ce souvenir personnel, n'a pas oublié les émotions de cette audience ni la place qu'il occupait d'où il voyait le profil du Maître défenseur de Ney et de Cambronne, de Chateaubriand, du prince Louis Napoléon après sa tentative de Boulogne, du grand orateur politique dont l'éloquence, dès ses débuts à la Chambre des députés, fit songer à Démosthènes et à Mirabeau.

Précieux est le souvenir de cette physionomie noble, du geste impérieux et dominateur; la voix, jadis retentissante, s'était un peu affaiblie; trois ans auparavant on avait fêté le cinquantième anniversaire de la profession d'avocat de Berryer dans une imposante manifestation qui avait permis aux Bâtonniers de toutes les Cours de France de se grouper autour de lui dans un banquet qui avait été comme la *fête de l'éloquence*, et l'année suivante, dans un voyage qu'il avait fait en Angleterre, il avait reçu un hommage semblable du Barreau anglais.

Lorsque Me Albert se leva, on eut, dit-on, conscience, pendant quelques secondes, de l'émotion qui devait l'assaillir; mais immédiatement il s'éleva à la hauteur de sa tâche et son exorde fut un véritable chef-d'œuvre... Une main amie qui l'avait recueilli par la sténographie a considéré comme un devoir de le détruire à raison du testament et de cette volonté d'anéantissement que tous ensemble nous déplorons. Le Barreau de Toulouse fêta Berryer dans un banquet auquel Auguste Albert n'assista pas, cette circonstance même n'ayant pu le décider à modifier ses habitudes; en son absence, Berryer parla longuement de son contradicteur, exprimant son admiration pour son beau talent.

Quelques années plus tard, en 1877, un des incidents de la sucession du R. P. Lacordaire avait amené Jules Favre à la barre de la Cour de Toulouse où il rencontra Me Albert. En présence de plusieurs personnes réunies autour de lui chez un haut magistrat, il ne put s'empêcher de dire « combien profonde avait été l'impression produite sur lui par la plaidoirie de notre éminent confrère ».

Berryer, Lachaud, Jules Favre, autant de témoignages qui ornaient de fleurons précieux la tête du Barreau toulousain.

Me Albert contribua à transformer, au point de vue oratoire, notre vieux Barreau qu'il avait connu et étudié à fond; il avait sur chacun des notices pleines d'intérêt, on en trouve la preuve dans son éloge de Me Timbal.

Vous savez, Messieurs, que nos anciens se présentaient à la barre avec un manuscrit et lisaient leur plaidoirie; les quatre parties du discours étaient observées, on remontait aux sources du droit romain et les citations latines étaient nombreuses. Une nouvelle période commence avec Philippe Féral, Boisselet, Timbal, Fourtanier et Albert; on plaide surtout le fait, c'est l'exposé de la cause qui doit assurer la victoire, le droit joue un rôle secondaire; on l'aborde, on le développe seulement lorsque le fait ne suffit pas pour gagner le procès.

Plus littéraire que Fourtanier qui, visant surtout à l'argumentation, se distinguait par la force de sa dialectique et négligeait un peu la forme, plus pur de forme que Féral, orateur aux puissantes envolées, mais dont la phrase était parfois incorrecte, Me Albert tranche au milieu de ses éminents émules avec une pureté de forme impeccable, un style et un langage académiques, des inversions remarquables, une rare finesse d'esprit et une simplicité qui s'éleva souvent jusqu'au sublime.

Il avait une méthode de travail tout à fait personnelle et qui explique comment il n'a jamais éprouvé le besoin d'avoir un

secrétaire. Il recevait le client et préparait sa plaidoirie en causant avec lui; il écoutait, questionnait, prenait des notes larges avec des mots espacés, jetés de-ci de-là sur le papier; ensuite, il lisait le dossier, complétait ses notes, intercalait les idées nouvelles, organisait le fait en artiste, puis il attendait l'audience et n'était jamais pris au dépourvu.

Me Albert n'était pas créateur comme Ebelot, mais il avait une puissance d'assimilation merveilleuse; sur une simple indication, même indirecte, il saisissait l'argument et le développait sur l'heure. Fin causeur, en dehors des audiences; il avait toujours quelque anecdote intéressante, amusante même; parfois il décochait des traits charmants qu'aussitôt il cherchait, avec infiniment de grâce, à se faire pardonner.

Aussi, pendant de longues années, tiraillant d'abord au Tribunal avec Timbal et Pillore, luttant ensuite à la Cour aux côtés des grands maîtres de l'époque, rivalisant plus tard avec Jacques Piou, Ébelot et Pillore, fut-il l'enfant gâté de tous ses brillants émules.

Que n'a-t-il eu le courage de songer au repos alors qu'il touchait encore à l'apogée du rôle que puisse rêver un avocat, entouré de l'admiration sincère provoquée par son prestigieux talent de parole! Les soucis, les regrets, les abandons inévitables de la vieillesse lui eussent été évités, et ils lui furent très pénibles. Certains ne gardèrent-ils peut-être pas vis-à-vis de lui les égards dus à une si belle carrière!

*
* *

Me Auguste Albert possédait la science du droit, il en connaissait tous les secrets ainsi que les replis de la jurisprudence; mais comme jurisconsulte il était timide et hésitant dans la consultation; il avait tant plaidé et tout plaidé! il avait vu tant juger et tout juger! On s'explique les doutes juridiques qui devaient l'assaillir. Dans ses plaidoiries le point

de droit n'était pas approfondi parce qu'il n'en avait pas eu le temps matériel, mais il indiquait avec un soin scrupuleux, dans le dispositif très complet de ses conclusions, les nombreux articles des Codes qui se référaient au procès, témoignant par là de ses recherches et de ses préoccupations juridiques. Il aimait le droit, et cette inclination se manifesta plus spécialement dans la dernière période de sa vie. Il fut professeur de droit commercial à la Faculté catholique de Toulouse et plus récemment membre du Comité de patronage de l'Ecole pratique de droit.

Notre confrère fut toujours fidèle à l'Académie de Législation depuis la séance du 7 mai 1851, dans laquelle, sous la présidence de M. l'abbé Berger, doyen d'âge, elle fut installée sur la base de statuts organiques adoptés le 2 avril précédent, sous l'inspiration du romaniste Bénech qui est en réalité son fondateur[1]. Me Auguste Albert était l'avant-dernier survivant de ce bataillon sacré inspiré du désir et de la volonté de contribuer au développement de la science du droit.

En 1852, il fut rapporteur de la Commission chargée du travail préparatoire et d'ensemble sur la nomination des membres honoraires et correspondants : parmi les premiers noms nous trouvons ceux de Féraud-Giraud, Laferrière, Marcadé, Mittermaïer, Pont et Valette.

Les procès-verbaux des séances de l'Académie renferment les titres des lectures de notre distingué confrère avec le compte rendu analytique et sommaire dû à la plume de nos dévoués secrétaires adjoints. Très rares sont les travaux que l'Académie a pu faire imprimer dans son Recueil, et c'est probablement par surprise que quelques manuscrits purent être utilisés, car il s'attachait à anéantir ses œuvres au fur et à mesure qu'il les avait composées.

1. Le dernier survivant est M. Gabriel Demante, professeur honoraire à la Faculté de Droit de Paris.

Je citerai au hasard, un rapport sur un travail de M. Léo Saignat, avocat à Bordeaux, ayant pour titre : *Essai sur l'Origine de la Coutume de Bordeaux*, dans lequel Me Albert mit en relief, avec beaucoup d'humour, la situation des avocats de ce temps ; arrachée au sceptre des souverains de l'Angleterre, Bordeaux redevint cité française ; Louis XI y établit un parlement dans l'ancien château de l'Ombrière : c'est le moment d'une nouvelle rédaction des coutumes ; alors aussi se forme un Barreau ; nous voyons des avocats, moins indépendants que ceux de nos jours, obligés à faire serment qu'ils ne plaideront aucune cause contraire à la raison, à la conscience ou à la coutume, mais ils ne peuvent refuser leur ministère qu'en faisant connaître les motifs de cette abstention en justifiant qu'ils sont péremptoires ; de plus, l'avocat doit jurer de ne pas faire durer ses procès plus d'une année... ce serait de nos jours, et pour bien des motifs, serment difficile à tenir ! — une véritable étude personnelle sur les *Commentaires* de divers titres du Code de commerce qu'avait publiés successivement M. Bédarrides alors avocat à la Cour d'Aix et membre correspondant de l'Académie ; — le compte rendu de la seconde édition du Commentaire sur le Code de commerce, publié par M. Alauzet ; Me Albert était, mieux que tout autre, préparé aux études critiques du droit commercial par la tradition familiale et par l'expérience personnelle ; — un mémoire sur les anciennes traductions des *Institutes* de Justinien qui n'offrait pas moins d'intérêt au point de vue littéraire qu'au point de vue juridique ; — un rapport sur une brochure de M. Adan, docteur en droit à Bruxelles, intitulée : *Coup d'œil sur le projet de revision du Code de commerce belge*, dans laquelle l'auteur donnait à ses lecteurs l'occasion d'étudier les assurances sur la vie comme dans un traité complet de la matière ; ce rapport provoqua au sein de l'Académie, c'était en 1870, une intéressante discusssion sur le caractère et la légalité des assurances sur la vie ; autant de ques-

tions passées aujourd'hui dans le domaine de la quotidienne pratique ; — plusieurs rapports sur divers envois de M. Dubédat, de M. Pascaud, de M. Léonce Thomas, de M. d'Aldrick-Caumont et d'autres encore.

A la séance du 3 janvier 1866, remplaçant M. Carol au fauteuil de la présidence, Me Albert, dans une remarquable harangue, entretint ses collègues du but élevé que l'Académie se propose, de ses efforts pour l'atteindre, de ses espérances, de ses constants progrès. La même année, le jour de la fête de Cujas, il lut, en sa qualité de président, un très intéressant rapport sur le concours du prix du Ministre ouvert entre les lauréats du doctorat dans les Facultés de droit de France. La moisson fut assez belle : Dijon, Grenoble, Toulouse, Paris, avaient répondu à l'appel ; ce fut M. Griolet, lauréat de la Faculté de Paris, qui remporta cette victoire académique après avoir obtenu du Conseil de l'Ordre des avocats de Paris le prix institué par l'illustre Paillet pour le plus studieux et le plus méritant des avocats stagiaires.

Vous vous rappelez, Messieurs, la lecture de Me Albert sur les synonymes dans la langue juridique, étude très originale dans laquelle il s'attachait « à démontrer, à l'aide d'une « définition attentive et de l'étymologie consacrée, combien « les discoureurs ou les écrivains en procès ont généralement « tort de rattacher un sens identique à une foule de mots dif- « férents, dont les nuances leur ont échappé, sous prétexte « que d'assez près ils correspondraient à une même idée. Le « plus souvent, au contraire, il n'y a qu'*une* expression qui « soit la bonne. Or, il n'est pas sans inconvénient d'en em- « ployer une autre à sa place.... » Ainsi s'exprimait Me Albert ; il pouvait poser de tels principes qui lui paraissaient d'une application facile avec la pureté de forme dont naturellement il revêtait son langage.

Sous une plume alerte, dans un style à la fois élevé et souple, s'adaptant en quelque sorte aux traits qu'il veut peindre,

au caractère qu'il doit définir, à la nature du talent qu'il louange, Me Albert a fait revivre pour l'Académie les figures si sympathiques de M. Victor Fons, de Me Prosper Timbal, de M. Henry Tournamille. Avec quelle exactitude, avec quelle sincérité, avec quelle éloquence, il vous présenta la synthèse de la vie du magistrat intègre et vaillant érudit, de l'avocat à la puissante envergure, jurisconsulte de premier ordre, de l'ancien avoué à la Cour, consciencieux et probe, devenu un savant magistrat !

Il connut leurs épreuves et leurs succès, leurs joies et leurs tristesses, leur existence publique et leur vie intime, les milieux divers dans lesquels leur carrière s'est déroulée et tout ensemble il met en relief, il apprécie, il juge, avec sa profonde connaissance du cœur humain.

En dehors de l'Académie, notre confrère consacra de très belles pages à la mémoire d'Alexandre Fourtanier, auquel il payait une dette de reconnaissance, et à celle de M. le Premier Président Piou, dont il rattacha la longue et brillante carrière aux souvenirs judiciaires de son temps (1800-1890).

Ces diverses notices biographiques survivront à leur auteur pour ainsi dire malgré lui, parce qu'elles étaient sorties de son patrimoine ; on les relira avec un vif intérêt, car elles sont marquées au coin du fin lettré, du chroniqueur plein d'érudition, de l'historien fidèle de son époque ; c'est que le grand avocat que fut Me Albert était de pied en cap armé pour une pareille entreprise.

L'éloquence judiciaire est étroitement liée à la vie même du pays et son domaine a toujours été aussi vaste que les intérêts humains. Oscar de Vallée n'a-t-il pas admirablement affirmé cette pensée en ces termes : « Une partie de l'histoire, et ce « n'est pas la moins curieuse, se fait, se parle et s'écrit à « l'audience. La société s'y montre avec les passions qui « l'agitent ; on y voit sa force et sa faiblesse, sa grandeur et « sa décadence, sa richesse et sa pauvreté, ses joies et ses

« larmes, ses préférences, son passé, son présent et même « son avenir. Ailleurs, dans les rapports du monde, tout s'a- « doucit et s'efface, le vice et la vertu ; là, au contraire, les « masques sont levés, les visages à nu et les portraits se font « d'après nature... En y recueillant ses souvenirs et ses im- « pressions, on aurait presque, sans erreurs, la vue morale de « son temps. L'histoire n'est pas toute à la guerre, ni dans le « cabinet des princes, elle est aussi dans les querelles privées « et dans les luttes judiciaires. »

Notre Compagnie a perdu le plus assidu de ses membres ; exact aux réunions de quinzaine il conserva jusqu'au dernier jour l'habitude d'arriver le premier et d'avance afin d'avoir le temps de feuilleter les envois adressés à l'Académie depuis la précédente réunion ; il était toujours prêt, en sa qualité de doyen d'âge, à monter au fauteuil de la présidence en l'absence des officiers du bureau pour assurer l'exécution de l'ordre du jour ; il fut pour tous le plus bienveillant des confrères et pour beaucoup un ami sûr et dévoué.

Il avait de profondes convictions religieuses ; il était catholique pratiquant et trouva dans sa foi, aux heures de deuil, de précieuses consolations. C'est dans ces sentiments de toute sa vie qu'il franchit le passage, quittant sans regret ce monde dont il avait méprisé les vanités qui, d'ailleurs, à cette heure dernière, se dissipent comme de la fumée : *aperiet oculos suos et nihil inveniet !*

ALLOCUTION

prononcée par M. A. Mérignhac, président de l'Académie, à la séance d'ouverture du 15 novembre 1905.

Messieurs et chers Confrères,

J'ai, en ouvrant les séances de l'Académie, à la reprise de nos travaux, un triste devoir à remplir. La mort a frappé à coups redoublés dans nos rangs, particulièrement sur l'élément universitaire. Après Brissaud, Despiau; après Despiau, Timbal! Que vous dirais-je de notre confrère disparu que votre esprit et votre cœur n'aient pas déjà dit par avance et mieux que moi-même! Timbal fut mon plus vieux camarade, et j'évoque avec un douloureux plaisir le souvenir des années de jeunesse passées avec lui à Paris, à Aix et à Toulouse.

Vous le connaissiez tous. Il était la bonté même. Inflexible sur les principes, il se montrait, vis-à-vis des personnes, d'une courtoisie et d'une bienveillance qui, durant sa trop courte carrière, ne lui ont fait que des amis. Il était supérieurement doué de ce tact pénétrant qui distingue le vrai jurisconsulte. Vous n'avez pas oublié cette séance de l'Académie dans laquelle il exposa, avec un art infini et une indépendance parfaite, la difficile et alors passionnante thèse des « Hautes-Cours ». Il était de ceux pour qui le Droit est l'idéal que ne doit souiller aucune compromission, qu'aucun doute ne saurait atteindre.

Et le voilà disparu! Touché déjà depuis longtemps par un mal implacable, il n'était plus que l'ombre de ce vigoureux athlète qui, en 1884, conquit l'agrégation de haute lutte. Mais nous l'aimions ainsi, reflet un peu effacé du brillant juriste d'autrefois. Nous espérions le garder longtemps encore dans

cette Académie qu'il aimait passionnément et qui le lui rendait. La mort impitoyable en a décidé autrement ; inclinons-nous devant la volonté supérieure qui nous apporte et nous remporte tous à l'heure inévitable. Timbal nous lègue, à défaut d'écrits, que, travailleur infatigable pourtant, il ne trouva presque jamais le temps de livrer à la publicité, le souvenir de ses vertus civiques et domestiques qui ne périra point. La mort d'une femme charmante, épousée à l'heure de la maturité, avait brisé ce cœur affectueux et sensible ; de cette union est né un enfant encore en bas âge, à qui manquent à la fois les deux amours si nécessaires au début de la vie : l'amour d'un père et celui d'une mère ! Heureusement pour lui, la famille est là qui veillera, avec toute la sollicitude voulue, sur le développement de sa jeune intelligence.

Je crois être, Messieurs, votre interprète en envoyant à la famille de notre confrère, qui nous est chère à tant de titres, l'expression de toute la sympathie que l'Académie de législation tient à lui témoigner en présence du coup terrible qui vient de la frapper.

*
* *

Je remplis, par contre, une agréable mission en installant, comme membre de l'Académie, M. Hippolyte Laurent. Notre nouveau confrère porte un nom cher à nous tous, en estime toute particulière dans notre ville. Il vient prendre la place de son père, magistrat, qui a laissé dans notre Compagnie une réputation de probité, de droiture et de savoir sur laquelle je n'ai pas à insister. Son frère, Alexandre Laurent, mort naguère substitut du procureur de la République à Toulouse, nous aurait aussi appartenu s'il n'avait point été prématurément enlevé comme Timbal. Tous les trois, Alexandre Laurent, Timbal et moi, nous avions vécu à Paris cette vie commune de travail qui ne s'oublie point et à laquelle Hippolyte Laurent

fut lui aussi activement associé. Son passé est donc un gage de ce qu'il peut donner à l'Académie, qui doit attendre beaucoup de l'effort des jeunes.

Je suis donc personnellement très heureux d'avoir, comme président, à lui souhaiter la bienvenue et à l'inviter à prendre part à nos travaux.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Traité concernant la publication du Recueil et le Comité de publication v

Liste académique pour l'année 1906 IX

Mémoires :

Maurice Hauriou, professeur à la Faculté de Droit de Toulouse : Les éléments du contentieux (*à suivre*) 1

Louis Vié, docteur en droit : L'Université de Toulouse pendant la Révolution 99

Raymond Espinasse, avocat à la Cour d'appel de Toulouse : Le travail de l'aiguille à Toulouse (fragment d'enquête) 137

Joseph Bressolles, professeur à la Faculté de Droit de Toulouse : Les mariages *in extremis* 175

J. Fourgous : L'arbitrage dans le droit français aux treizième et quatorzième siècles 240

G. de Bezin : Exposé des théories allemandes sur l'acte complexe 289

A. Ségalat : L'impôt des prestations et la taxe vicinale (*à suivre*) 352

Achille Mestre, professeur à la Faculté de Droit de Toulouse, et Pierre Besse : Les bénéficiaires de la loi du 21 juillet 1897 (dégrèvement des petites cotes foncières) 385

Comptes rendus :

Traité du contentieux des transferts d'actions et d'obligations nominatives, de M. Bézard-Falgas, par M. Louis Fraissaingea, professeur à la Faculté de Droit de Toulouse 429

Loi argentine sur la faillite de 1902, traduite par M. Henri Prudhomme, par M. Louis Fraissaingea 434

De la responsabilité des armateurs à propos d'accidents causés à des personnes de l'équipage par la faute des préposés du navire, de M. Octave Marais, par M. Louis Fraissaingea 436

Traité de la location des coffres-forts, de M. Jules Valéry, par M. Louis Fraissaingea 440

Essai sur les institutions politiques du Japon, de M. Théophile Gollier, par M. Roger Teullé 442

Le centenaire de la réorganisation de la Faculté de Droit de Toulouse, par M. Antonin Deloume 460

Actes de l'Académie :

Programme des concours pour l'année 1906 481

Discours de M. Mérignhac, professeur à la Faculté de Droit de Toulouse, président, à la séance d'installation du bureau, le 11 janvier 1905 485

Rapport sur les travaux de l'année, par M. A. Deloume, secrétaire perpétuel 491

Rapport sur le concours entre les lauréats du doctorat, par M. Mérignhac 507

Notice biographique sur Me Auguste Albert, par M. Raymond Serville, avocat, ancien bâtonnier de l'ordre 521

Allocution prononcée par M. Mérignhac, président, à la séance d'ouverture du 15 novembre 1905 536

Toulouse, Imp. Douladoure-Privat, rue St-Rome 3826

K
A1A1683
sér.2
t.1

Académie de législation de Toulouse
Recueil

PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY